

مكتبة المدرسي
مكتبة المدرسي
مكتبة المدرسي

د. حسين الجبوري



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٢٦٢١

٢٧٥

المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
فرع الفقه والأصول

كتاب المعايير في الفقه على مذهب الإمام الشافعي

تأليف

الإمام القاضي أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني
المتوفي عام ٤٨٢ هـ
رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه والأصول
« تحقيق ودراسة »

إعداد

إبراهيم بن ناصر بن إبراهيم البشر

إشراف

فضيلة الأستاذ الدكتور / محمد العروسي عبد القادر

الجزء الأول

١٤١٥ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

المقدمة

ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستعديه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله .

أما بعد : أحمد الله أن هداني للإسلام وكرمني به وماكنت لأهتدى لولا أن هداني الله ، وأحمده سبحانه أن هيا لي سلوك سبيل العلم الشرعى أشرف العلوم وأزكاها ، به بعث الرسل ، وجعل الاشتغال به من أفضل القرب ، به حياة القلوب والأبدان ، وحاجتها اليه أكثر من حاجتها الى الطعام والشراب ، وهو النور المبين وطوق النجاة يوم الدين ، ورحمة الله للعالمين .

كما أن فقه الأحكام الشرعية هو خير العلوم ، والسعيد من رزقه الله الفقه فيها ، كما قال صلى الله عليه وسلم : "من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين" البخارى ، ١٦٤/١ ، وان "أعظم دليل على فضيلة الشئ النظر الى ثمرته ، ومن تأمل ثمره الفقه علم أنه أفضل العلوم ... وأنه عز الدنيا والآخرة" . صيد الخاطر ، ١٥٤ .

ولقد تبارى فقهاء الأمة وأبدعوا وتفننوا فى التأليف فيه ، وتنوعت كتابتهم وكان علم "الفروق الفقهية" مما اعتنوا به وانبرى للتصنيف فيه الجهابذة منهم ، ذلك أن الاقدام على التأليف فى متشابه المسائل الفقهية صوره المختلف حكما ، وتقرير فروق الأحكام فيها ، وضبط متشابهها صورة وحكما ، وابرز فرق الحكم فيما استثنى من ذلك ، لا يقدم عليه الا من كانت له قدم راسخة فى العلم والمام بجميع فروع الأحكام وثقة من العالم بتحصيله وذهن لماح لماخذ الأحكام واحاطة بدقائق الفقه .

ولقد عرف العلماء لهذا الفن من الفقه قدره بل جعلوه هو الفقه فقالوا : "الفقه فرق وجمع ، وعليه جل مناظرات السلف" . المنشور ٦٩/١ .

(ب)

وقال الاسنوى : "ان المطارحة بالمسائل ذوات المآخذ المؤتلفة المتفقة والأجوبة المختلفة المفترقة مما يثير أفكار الحاضرين في المسالك ويبعثها على اقتناص أبكار المدارك ويميز أقدار الفضلاء ومواضع مجال العلماء" . مطالع الدقائق ، ١/٢ .

وكان من أقدم من ألف في هذا الفن الامام أبو العباس أحمد بن محمد الجرجاني ، الذى ألف كتابا نعتة بـ: "المعاية" ، وماذاك الا أن هذا الفن مبناه على دقة الاستنباط والملاحظة عند الناظر في مسائل الفقه المتشابهة صورة المختلفة حكما ليظهر له علة التفريق بين مظاهره التماثل في الحكم وان كان مختلفا فيه ، كما أورد فيه قواعد وضوابط واستثناءات منها وألغزا يجمع بينها أنها مما يخفى ويلتبس فهمها ويعيا بها من ليس له قدم راسخة في العلم أو سابق علم بها ، وأن ذلك مما يتطرح به العلماء وطلبة العلم في المحاضر كما أشار الى ذلك في مقدمة الكتاب .

هذا ولما وفقنى الله الى اتمام رسالة الماجستير شرعت في البحث عن موضوع لرسالة الدكتوراه ، وكانت النفس تتوق الى المساهمة في اخراج احدى كنوز السلف التى خلفها لنا حفظة هذا الدين ، ورثة الأنبياء ، الذين ورثوا العلم ، وأودعوه في بطون الكتب ، التى سطرها أولئك القمم منابر العلم والعمل ، وضعوها ابتغاء رضوان الله تعالى ، فجعل الله لها القبول فى صدور الناس ونفع الله بها خلائق من بعدهم وكانت صدقة جارية هى الذخر يوم يقوم الناس لرب العالمين .

وبعد البحث فى فهارس المخطوطات واستشارة أهل العلم ، كان أن أشار على فضيلة الدكتور سعود بن مسعد الشبتي بكتاب "المعاية" وتفضل على باهدائي نسخة من الكتاب ، ووجدت أنى أمام كثر من كنوز العلم وفى فن عظيم من فنون الفقه الاسلامى ، فاستخرت الله تعالى وكان أن هيا الله لى اخراج هذا السفر من أسفار العلم .

(ج)

كما أن مما جعلني أتشوف للعمل في التحقيق لكتب الأوائل هو
ماجعله الله من بركة وقبول لعلم السلف لما صاحبها من اخلاص وتجرد لله
تعالى ، كما أن ماكتبوه كان عن علم وفقه وبصيرة .
وزاد في قيمة الكتاب العلمية شموله لجميع أبواب الفقه ودقة مسائله
وهذا بقدر مافيه من مشقة وصعوبة في التوثيق بقدر مافيه من افادة وتعود
على مدارس كتب السلف وفهمها .

هذا وقد اقتضى وضع البحث تقسيمه الى قسمين :

القسم الأول : الدراسة . وقد جاءت في ثلاثة أبواب :

الباب الأول : ترجمت فيه للمؤلف فتكلمت عن :

* اسمه ونشأته .

* رحلاته العلمية .

* شيوخه وتلاميذه .

* مؤلفاته في الفقه والأدب ، وذكرت مانسب اليه من مؤلفات لا يصح

نسبتها اليه .

* مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .

* أثره على من بعده .

* أدبه وشعره .

* وفاته رحمة الله واياه .

أما الباب الثاني : فجعلته دراسة عن الألغاز ، فكتاب "المعاينة" وضعه
مؤلفه للمطارحات العلمية ، فضمنه الفروق الفقهية والقواعد والضوابط
والاستثناءات منها والألغاز ، ولما كان علم الفروق والقواعد الفقهية سبقت
فيهما دراسات كثيرة ومتكاملة لم أضمن خطة البحث دراسة عنها لأن ذلك
لا يعدوا أن يكون تكرارا وإطالة يستغنى عنها بما تقدم فيها من دراسات ،
على حين آثرت أن تكون الدراسة مشتملة على دراسة الألغاز حيث لم يسبق
فيها دراسة عن ذلك فيما أعلم ، لاسيما والكتاب معدود من كتب الألغاز
عند العلماء كما سيأتي .

(د)

وقد اشتملت دراسة الألفاظ على :

* تعريف المعاياة والمعمى واللغز والأحجية والفرق بينها .

* الأصل فيها ونشأتها وأغراضها .

* فائدتها وضوابط استعمالها .

* المصنفات في الألفاظ الفقهية :

- عند الحنفية .

- عند المالكية .

- عند الشافعية .

- عند الحنابلة .

* كتب الألفاظ في اللغة والنحو والأدب .

أما الباب الثالث من الدراسة فقد جاء الحديث فيه عن دراسة لكتاب

"المعاياه" واشتملت على :

* اسم الكتاب .

* نسبته الى المؤلف .

* موضوع الكتاب وعدد مسأله .

* منهج المؤلف في الكتاب .

* تقويم الكتاب بذكر مزاياه ، وما قد يلحظ عليه .

أما القسم الثانى من البحث فكان "قسم التحقيق" ، وتكلمت قبل

عرض نص الكتاب على :

* وصف نسخ الكتاب ، حيث استطعت بفضل الله الحصول على ثلاث

نسخ خطية فذكرت وصفا لكل نسخة من النسخ .

هذا وقبيل الانتهاء من العمل فى الكتاب خرج الى السوق نسخة

مطبوعة من الكتاب تجلت فيها صورة من صور العبث بكتب سلف هذه الأمة

واقتحاده وسيلة للتكسب على نحو لم يراع الله فيها ، فزيادة على اخراجه

الكتاب على نسخة واحدة مع وقوفه على نسختين للكتاب ، فانه ملأ الكتاب

(ه)

بالأخطاء والتحريفات ، وذلك لجهله بأصول اخراج النص ، بل باستهتاره فأخرج النص كيفما اتفق ، بعد أن زينه بوضع دراسة وهوامش ، سائبين زيفها وان أكثرها لا يعدوا أن يكون سرقة لجهود غيره مع عدم الاحالة الى ذلك ، ولست فيما قلته مبالغاً فسترى احدى النماذج لعمله ، فهل يتصور وجود أكثر من ثلاثين تحريفاً في أقل من صفحة واحدة من صفحات الكتاب المطبوع لم ترد في نسخته التي طبع الكتاب عليها ، ناهيك عن فروق النسخ الأخرى !!

ولذا فقد ناسب الحديث عن هذه النسخة المطبوعة باعتبارها نسخة سقيمة ، ليكشف فيها عواره ، وان كانت حقيقة لا تستحق أكثر من الإشارة اليها .

ولانقول الا كما قال د. أحمد الخراط : سلام على التراث حين يصبح العمل فيه بضاعة تجارية وكسب حراما ، استغفلوا أهل العلم ولم يعد يهمهم أحد مادام انهم قبضوا ثمن فعلتهم بالدراهم والدنانير وليقل طلبة العلم مايقولون .

وقبل عرض نص الكتاب المحقق شرحت المنهج الذى سرت عليه فى تحقيق وتوثيق الكتاب .

وفى نهاية الكتاب جعلت فهارس تفصيلية ، فوضعت فهارس للآيات القرآنية ، وللأحاديث النبوية والآثار ، وللأعلام ، وللمصطلحات الفقهية والأصولية والكلمات اللغوية الغريبة ، وللمراجع ، ولل فروق الفقهية ، وللضوابط الفقهية ، ولموضوعات الكتاب ، وفهرس شامل لمحتويات الرسالة . وبعد : فهذا عملى فى الكتاب أعلم أنه لايسلم من العثرات لكن الحسنات يذهبن السيئات وبالله أعتصم من الخطأ والزلل وأسترشده الى صواب القول والعمل انه جواد كريم .

هذا وان أحق الناس بالشكر منى - بعد الله عز وجل - والدئى الكريمين اللذان كان لهما الفضل بعد الله فيما وصلت اليه ، وأشربانى حب

(و)

العلم الشرعى منذ كنت طفلا يتنقل بين حلقات تحفيظ القرآن الكريم ،
ولأملك الا أن أرفع أكف الضراعة الى الله أن يحفظهما ويمد في عمرهما
على طاعة الرحمن ويرزقني برهما انه سميع مجيب .

هذا وان القلم ليقف عاجزا عن التعبير عن بعض مكنونات النفس
وما تحمله من اجلال واكبار لفضيلة شيخى الأستاذ القدوة الدكتور محمد
العروسى عبد القادر الذى كان حافزا لى على الدأب والمواصلة وكان
لنصائحه وتوجيهاته السديدة الأثر الكبير فى اخراج هذه الرسالة ، وبذله
الأوقات الطوال لى ولجميع طلبة العلم مع طيب نفس وحرص كبير علينا ،
ولأملك الا أن أدعو الله أن يجزيه عنى وعن طلبة العلم خير الجزاء وأن
يبارك فى عمره ، وأن يجعل ذلك ذخرا له ورفعاً لدرجته يوم الدين .
كما لا يفوتنى أن أتقدم بالشكر وجميل العرفان للمشرف السابق على
الرسالة الأستاذ الدكتور/نزيه حماد ، أسأل الله أن يرفع قدره وأن يجمع له
بين الأجر والعافية .

كما أتقدم بعظيم الامتنان لكل من أعاننى أو قدم لى يدا فى اعداد هذه
الرسالة ، وأخص بالذكر فضيلة الدكتور سعود بن مسعد الشبيتى الذى تكرم
بالاشارة على بالعمل على هذا الكتاب وتقديمه لى صورتين لاحدى مخطوطات
الكتاب ، كما تفضل على بجملة من المخطوطات التى أفدت منها فى التوثيق
كما أتقدم بالشكر الجميل لفضيلة الدكتور أحمد بن عبد الله بن حميد
الذى كان له الفضل بعد الله فى ارشادى الى نسخة الخزانة العامة فى الرباط
كما لأنسى الخل الوفى أخى سعد بن محمد النباقي الذى لم يدخر وسعا فى
مساعدتى فى اخراج هذه الرسالة ، فجزى الله الجميع عنى خير الجزاء انه
على ذلك قدير .

وبعد : فان كل ما قمت به - ويقوم به غيرى من المحققين - ماهو الا
كاخراج الدرة من جوف البحار ثم يزيل الصدف عنها ويجعل لها بعض

(ز)

المحسنات ، فان الصيد - كل الصيد - في جوف الفرا ، فأحق الناس بالشكر
والدعاء هو مؤلف الكتاب الامام الجرجاني عليه من الله سبحانه الرحمة
والغفران ونسأله أن يجمعنا به في دار كرامته ، وأن لا يحرمنا أجر الدلالة
على كتابه ، فان الدال على الخير كفاعله .
وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، والحمد
لله رب العالمين .

الباحث

ابراهيم بن ناصر بن ابراهيم البشر

(١)

القسم الأول

الدراسة

وتتكون من ثلاثة أبواب :

الباب الأول : ترجمة المؤلف .

الباب الثانى : دراسة عن الألفاظ .

الباب الثالث : دراسة عن الكتاب .

(٢)

الباب الأول ترجمة المؤلف

وتحتة فصول :

الفصل الأول : اسمه ونشأته .

الفصل الثانى : رحلاته العلمية .

الفصل الثالث : شيوخه وتلاميذه .

وتحتة مبحثان :

المبحث الأول : شيوخه .

المبحث الثانى : تلاميذه .

الفصل الرابع : مؤلفاته .

وتحتة ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مؤلفاته فى الفقه .

المبحث الثانى : مؤلفاته فى الأدب .

المبحث الثالث : كتب نسبت الى الجرجانى .

الفصل الخامس : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .

الفصل السادس : أثره على من بعده .

الفصل السابع : أدبه وشعره .

الفصل الثامن : وفاته رحمتنا الله وإياه .

ترجمة الإمام القاضى أبو العباس الجرجانى (١)

(١) وردت ترجمته فى : المنتظم فى تاريخ الأمم والملوك ، لابن الجوزى ، ٢٨٥/١٦ ؛ طبقات الفقهاء الشافعية ، لابن الصلاح ، ٣٧١/١-٣٧٢ ؛ طبقات الفقهاء الشافعية ، للنووى ، ل : ١٦٥-١٦٧ ؛ تاريخ الاسلام ووفيات المشاهير والأعلام ، للذهبي ، ٧٣-٧٤ ؛ حوادث وفيات ٤٨١-٤٩٠ هـ ؛ الوافى بالوفيات ، للصفدى ، ٣٣١/٧-٣٣٢ ؛ طبقات الشافعية الكبرى ، للسبكي ، ٣١/٣-٣٢ ؛ طبقات الشافعية الوسطى ، للسبكي ، ل : ٥٩-٦٠ ؛ طبقات الشافعية الصغرى ، ل : ١٩ ؛ طبقات الشافعية ، للاسنوى ، ١٦٧/١ ؛ المهمات ، للاسنوى ، ج ١ ، ل : ٢٧ ؛ طبقات الفقهاء الشافعيين ، لابن كثير ، ٤٧٥/٢ ؛ طبقات الفقهاء الشافعية ، لمحمد ابن عبد الرحمن العثمانى - قاضى صفد - ، ل : ٩٠ ؛ العقد المذهب فى طبقات حملة المذهب ، ل : ٣١ ؛ طبقات الشافعية ، لابن قاضى شعبة ، ٢٦٠/١ ؛ طبقات العلماء ، مجهول المؤلف ، وهو مخطوط بمكتبة الحرم ، وهو مختصر لطبقات السبكي ، ل : ١٧ ؛ عجالة الراكب وبلغة الطالب ، مجهول المؤلف ، مخطوط بمكتبة الحرم المكى ، وهو ملخص من طبقات ابن الملقن ، ل : ٢٧ ؛ طبقات الشافعية ، لابن هداية الله ، ١٧٨-١٧٩ ؛ كشف الظنون ، ٣٥٨،٢٥٣/١ ، ١٠٢٣/٢، ١٥١١، ١٧٣٠، ١٧٤٧ ؛ التحفة البهية فى طبقات الشافعية ، للشرقاوى ، ل : ٤١ ؛ هدية العارفين ، ٨٠/٥ ؛ التنبيه على اصطلاحات فقهاءنا وتراجم بعض أصحابنا ، للكيبتي الهندى ، ٧٧/٢ ؛ الأعلام ، ٢١٤/١ ؛ معجم المؤلفين ، ٦٦/٢ وذكر أن له ترجمة فى : تاريخ أصبهان ، ذكره محقق كتاب طبقات الشافعية ، لابن الصلاح ، وأفاد بأنه يعمل على تحقيقه ، ولم أستطع الوقوف عليه . كما ذكر فى معجم المؤلفين أن له ترجمة فى : مناقب الشافعى وطبقات أصحابه من تاريخ الذهبى ، ل : ١٦٢ . وليس فى تاريخ الاسلام للذهبي ؛ أسماء الرجال الناقلين عن الشافعى والمنسوبين اليه ، لابن هداية الله . ولم أستطع - مع طول بحث - الوقوف عليها .

الفصل الأول

اسمه ونشأته

هو أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني ، وكنيته : أبو العباس (١) ، قاضى البصرة وغيرها ، ومدرس مدرستها (٢) ، وشيخ الشافعية بها (٣) . ولم تتطرق كتب التراجم لتاريخ أو مكان ولادة الجرجاني أو ذكر شىء عن نشأته ، وأول ذكر لذلك قولهم : انه قدم بغداد فى شبابه وتفقه (٤) وسيأتى الحديث على ذلك . ولم يذكر مكان مقدمه . ويمكن القول أن تاريخ ولادته هى قرية من عام ٤١٠هـ تقل قليلا أو تكثر ، ونستشف ذلك من أمرين :

(١) كل كتب التراجم التى ترجمت له اتفقت على اسمه ونسبه وكنيته . ووجدت على غلاف المنتخب من كنايات الأدباء وإشارات البلغاء ، المطبوع أنه أضاف "الثقفى" ولكن لم أثبت ذلك لسبيين :

١ - أن الكتاب وإن حقق كرسالة علمية - دكتوراه - فى الهند إلا أنها خلت عن المنهج العلمى ، فهو يذكر أنه يعلم أن للكتاب نسختين أحدهما بتركيا ، والأخرى بدار الكتب المصرية ، وأنه صعب عليه الحصول على صور لها ، فاكتمى بالاعتماد على الكتاب المطبوع!! ، وفى ترجمة المؤلف - مع اكتفائه بالرجوع الى طبقات السبكي فقط - أراه يورد كلاما منصصا بأقواس نسبة الى المرجع السابق ، ٣١/١ ، ومعظم ما ذكره لم يرد فى كلام السبكي ، ولذا أعرضت صفحا عن ذكره لولادة الجرجاني فى "جرجان" مع خلوه من ذكر مرجع فى ذلك .

٢ - أن كل من ترجم له لم يورد هذه الاضافة ، وجميع نسخ مخطوطات المؤلف التى بين يدى : المعايه - بنسخه الثلاث - ، والشافى ، والتحرير ، لم يرد فيها هذا اللقب .

(٢) معظم الكتب التى تقدمت أشارت الى ذلك .

(٣) انظر : تاريخ الاسلام ، للذهبي ، ٧٤ ؛ طبقات الفقهاء الشافعيين ، لابن كثير ، ٥٧٤/٢ ؛ طبقات الشافعية ، لابن قاضى شعبة ، ٢٦٠/١ ؛ عجالة الراكب ، ل : ٢٧ ؛ طبقات الشافعية ، لابن هداية الله ، ١٧٨ ؛ التحفة البهية ، ل : ٤١ .

(٤) انظر : الوافى بالوفيات ، ٣٣١/٧ ؛ شعراء بغداد ، ٣٠/٢ .

(١) أن من ذكر من شيوخه - وسيأتي ذكرهم - كانت وفاة أولهم عام ٤٤٠هـ ، ومعظمهم كانت وفاته بينها وبين ٤٥٠هـ .

(٢) أنهم ذكروا أنه قدم بغداد بعد علو سنه (١) في ذى القعدة سنة ٤٧٢هـ (٢) ، وهى لاتقال فى الغالب الا لمن جاوز الستين من عمره . وأرادوا بذلك غير مقدمه الأول فى شبابه .

والجرجاني ، نسبة الى جرجان - ويحتمل أنها موطن نشأته الأولى وليس من لازمه ذلك - وهى مدينة العلماء ، ألف السهمى (٤٢٧هـ) فى علمائها خاصة كتابه : "تاريخ جرجان" (٣) ، وجرجان مدينة عظيمة بين طبرستان وخراسان ، قال السهمى : سميت بذلك لأنه بناها جرجان بن لاوذ ابن سام بن نوح عليه السلام ، وفتحت جرجان فى أيام أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب رضى الله عنه (٤) ، وموقعها حالياً شمال ايران .

(١) انظر : المراجع السابقة ، طبقات الشافعية الوسطى ، ل : ٥٩ ؛ طبقات العلماء ، ل : ١٧ .

(٢) انظر : طبقات الشافعية السوطى ، ل : ٥٩ ؛ طبقات العلماء ، ل : ١٧ .

(٣) ولم يرد فيه ذكر لأبى العباس الجرجاني لتقدم وفاة مؤلفه .

(٤) انظر : تاريخ جرجان ، ٤٤ ؛ معجم البلدان ، لياقوت الحموى ، ١١٩/٢ ؛ مرصد الاطلاع على الأمكنة والبقاع ، لصفى الدين عبد المؤمن بن عبد الحق ، ٣٢٣/١ .

الفصل الثاني

رحلاته العلمية

قدم الجرجاني الى بغداد في شبابه^(١) لطلب العلم وكانت بغداد مدينة العلماء ومقصد طلاب العلم ، بعد أن يكون الطالب قد أخذ مبادئ العلم في بلده وتقدم فيه .

وتفقه في بغداد على أبي اسحاق الشيرازي^(٢) ، وسمع الحديث من جماعات كثيرة^(٣) سيأتي ذكرهم .

كما رحل الى واسط^(٤) وسمع من قاضيهما على بن محمد ، أبو تمام الواسطي^(٥) .

والذي يظهر أن أكثر من لازمه في الطلب من مشائخه هو أبو اسحاق الشيرازي . ومما حدث به عن شيخه - عن زهده وورعه حتى بلغ به الفقر مبلغه - قوله : كان لا يملك شيئاً من الدنيا فبلغ به الفقر حتى كان لا يجد قوتا ولا ملبساً ، وقال : ولقد كنا نأتيه وهو ساكن في القطيعة^(٦) فيقوم لنا نصف

(١) انظر : الوافي بالوفيات ، ٣٣١/٧ ؛ شعراء بغداد ، ٣٠/٢ .

(٢) معظم كتب التراجم ذكرت ذلك .

(٣) انظر : طبقات الفقهاء الشافعية ، لابن الصلاح ، ٣٧١/١ ؛ طبقات الشافعية للنووي ، ل : ١٦٦ ؛ طبقات الشافعية ، لابن قاضي شهبة ، ٢٦٠/١ ؛ التحفة البهية ، ل : ٤١ .

(٤) واسط : مدينة بين البصرة والكوفة ، سميت بذلك لتوسطها بينهما والذي أمر بعمارته الحجاج بن يوسف ما بين ٨٤-٨٦ هـ .

انظر : معجم البلدان ، ٣٤٧/٥-٣٤٨ .

(٥) ستأتي ترجمته ، وانظر : الوافي بالوفيات ، ٣٣١/٧ .

(٦) القطيعة : أصلها مايسأله الانسان من الامام أن يقطعه اياه من الأراضي من عفو البلاد ليحوزه ويعمره وقد أقطع المنصور - لما عمر بغداد - قواده قطائع وكذلك غيره من الخلفاء . وهي كثيرة قرب بغداد ، ولعل المراد هنا قطيعة الفقهاء بالكرخ ، والكرخ سوق بغداد كانت خارج المدينة .

انظر : مراصد الاطلاع ، ١١٠٨-١١٠٩/٣ ؛ معجم البلدان ، ٣٧٧-٣٧٦/٤ .

قومه ليس يعتدل قائماً من العرى ، كي لا يظهر منه شيء (١).
 وبعد علو كعبه في العلم وبلوغه مبلغ العلماء عين في القضاء ، فتولى
 قضاء البصرة ، وغيرها (٢).
 وفي البصرة علا شأنه وكان مقصد طلبة العلم والعلماء ، وتولى
 التدريس بمدرستها ، وكان أحد أعيانها وشيخ الشافعية بها .
 وبعد علو سنه قدم بغداد سنة ٤٧٢ هـ وحدث بها (٣).
 كما حدث بأصبهان وممن سمع عنه بها أبو عبد الله الخلال الضرير
 الأديب (٤). وقد كانت وفاته في طريق رجوعه منها الى البصرة كما سيأتي .

-
- (١) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ، ٩٠/٣ .
 (٢) ذكر كونه قاض للبصرة ورد في معظم الكتب التي ترجمت له ، وذكر انه تولى
 قضاء غيرها لم يرد الا في طبقات الشافعية ، لابن الصلاح ، ٣٧١/١ ، طبقات
 النووى ، ل : ١٦٦ . ولم يشر الى البلد التي ولى قضاءه غير البصرة .
 (٣) انظر : الوافي بالوفيات ، ٣٣١/٧ ؛ طبقات الشافعية الوسطى ، ل : ٥٩ .
 (٤) انظر : تاريخ الاسلام ، ٧٤ .

الفصل الثالث

شيوخه وتلاميذه

أولا : شيوخه .

تلقى أبو العباس الجرجاني عن جماعات من شيوخ عصره أوردت كتب التراجم جملة من شيوخه في الحديث ، على حين أنها لم تذكر له من الشيوخ في الفقه غير الامام أبي اسحاق الشيرازي . والحقيقة أنه يبعد أن لا يكون له غيره في الفقه ، مع ما وصل اليه هذا الامام من مكانة رفيعة في العلم .

والناظر في كتب التراجم يجد أنها لا تتطرق كثيرا لشيوخ المترجم لهم في الفقه ، وانما تنصب عنايتهم لشيوخ المترجم له وتلاميذه في الحديث حرصا منهم على حفظ السنة بمعرفة اتصال السند في رواية الحديث ، وهذا ظاهر في كتب التراجم .

فعلى سبيل المثال هذا امام الدنيا في الحديث والفقه ، أبو بكر بن المنذر (٣١٨هـ) الذي بلغ رتبة الاجتهاد المطلق^(١) ، وله التصانيف العظيمة ، لا تذكر كتب التراجم - مع تقدم زمانه وتعاقب كتب التراجم بعده - له ولا شيئا واحدا في الفقه ، بل يصرح الشيرازي بذلك فيقول : "ولأعلم عمن أخذ الفقه"^(٢) .

(١) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ، للسبكي ، ١٢٦/٢ .

(٢) طبقات الفقهاء ، للشيرازي ، ١٠٨ ، وذكر محقق كتاب "الاقناع" لابن المنذر انه لم تذكر له المراجع التي ترجمت له شيئا بعينه الا ما حكاه عن نفسه في كتابه "الأوسط" أنه قرأ كتب الشافعي على الربيع المرادي . الاقناع ، تحقيق : د. عبد الله الجبرين ، ١٥/١ - ١٦ .

وهذا الامام ناصر الدين البيضاوى (٦٨٥هـ) الأصولى المتكلم المفسر الفقيه ، لا يكاد يصح من مشيخته الا والده ، ولم يذكر له من التلاميذ الا أربعة (١).

والقصد أن عدم الذكر للشيوخ والتلاميذ لا يعنى عدم وجودهم ، أو أن من ورد لا يوجد غيرهم . بل كانت كتب التراجم - كما تقدم الذكر - لاتعنى الا بالشيوخ والتلاميذ فى الحديث . وأما غيرهم فقليل ، ويذكر - فى الغالب - أشدهم له ملازمة كما هو الحال للجرجانى مع شيخه أبى اسحاق الشيرازى .

وسأذكر فيما يلى شيوخ الامام الجرجانى الواردين فى كتب التراجم ، مع ترجمة موجزة لكل منهم ، مرتبين حسب تاريخ الوفاة ، وهم :

(١) أبو طالب بن غيلان (٤٤٠هـ) (٢) :

وهو الشيخ المعمر مسند الوقت ، أبو طالب محمد بن محمد بن ابراهيم بن غيلان الهمدانى البغدادى . كانت ولادته سنة ٣٤٧هـ ، روى عن جماعة ، وحدث عنه خلائق منهم الخطيب البغدادى وقال عنه : كان صدوقا دينيا صالحا . كانت وفاته رحمه الله سنة ٤٤٠هـ وكان عمره ٩٤ سنة (٣).

(٢) الحافظ أبو عبد الله الصورى (٤٤١هـ) (٤) :

(١) مقدمة التحقيق لكتاب "الغاية القصوى" ، ٦١/١-٦٥ . والمحقق هو : على محي الدين القره داغى .

(٢) ذكر انه من شيوخه فى : المنتظم ، ٢٨٥/١٦ ؛ تاريخ الاسلام ، ٧٤ ؛ الوافى بالوفيات ، ٣٣١/٧ ؛ طبقات الشافعية الكبرى ، ٣١/٣ ؛ والوسطى ، ل : ٥٩ ؛ طبقات الشافعية ، لابن كثير ، ٤٧٥/٢ .

(٣) انظر ترجمته فى : تاريخ بغداد ، ٢٣٤/٣-٢٣٥ ؛ اللباب فى تهذيب الأنساب ، ٣٩٨/٢ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٥٩٨/١٧ ؛ العبر ، ٢٧٧/٢ ؛ البداية والنهاية ، ٥٨/١٢-٥٩ .

(٤) انظر : طبقات الشافعية ، لابن الصلاح ، ٣٧١/١ ، وللنووى ، ل : ١٦٦ ؛ تاريخ الاسلام ، ٧٤ ؛ طبقات الشافعية الكبرى ، ٣١/٣ ؛ والوسطى ، ل : ٥٩ ؛ طبقات الشافعية ، لابن كثير ، ٤٧٥/٢ .

هو الامام الحافظ الأوحى الحجة أبو عبد الله محمد بن علي بن عبد الله الشامي الساحلي الصوري ، أحد الأعلام ، ولد سنة ست أو سبع وسبعين وثلاث مئة . قال عنه الخطيب : كان من أعظم أهل الحديث همة في الطلب وهو شاب ، ثم كان من أقوى الناس على العمل الصالح عزيمة في حال كبره ، كان يسرد الصوم ولا يفطر الا العيدين وأيام التشريق ، اشتهر بقوة الحفظ ، وعنه أخذ الخطيب علم الحديث ، وكان من أئمة السنة ، كانت وفاته سنة ٤٤١هـ وكان رحمه الله قد نيف على الستين سنة (١).

(٣) أبو الحسن القزويني (٤٤٢هـ) (٢):

هو الامام القدوة ، العارف ، شيخ العراق أبو الحسن علي بن عمر بن محمد ابن القزويني البغدادي الحرابي . كان أحد الزهاد المذكورين ، يقرأ القرآن ويروي الحديث ولا يخرج من بيته الا للصلاة وكان وافر العقل صحيح الرأي له كرامات كثيرة . وكانت ولادته سنة ٣٦٠هـ ومات سنة ٤٤٢هـ ولما مات أغلقت بغداد لمشهده ولم ير في الاسلام بعد جنازة أحمد بن حنبل أعظم من جنازته (٣).

(٤) أبو القاسم التنوخي (٤٤٧هـ) (٤):

هو القاضي العالم المعمر أبو القاسم علي بن أبي علي المحسن بن علي التنوخي البصري ثم البغدادي . روى عن خلق كثير ، كتب عنه الخطيب وقال عنه : كان متحفظا في الشهادة محتاطا صدوقا في الحديث وتولى قضاء

(١) انظر : تاريخ بغداد ، ١٠٣/٣ ؛ تذكرة الحفاظ ، ١١١٤/٣ ؛ سير أعلام النبلاء ،

٦٢٧/١٧ ؛ البداية والنهاية ، ٦٠/١٢ ؛ النجوم الزاهرة ، ٤٨/٥ .

(٢) انظر : طبقات الشافعية ، لابن الصلاح ، ٣٧١/١ ؛ وللنووي ، ل : ١٦٥ ؛ تاريخ

الاسلام ، ٧٤ ؛ طبقات الشافعية الكبرى ، ٣١/٣ ؛ والوسطى ، ل : ٥٩ ؛

وطبقات الشافعية ، لابن كثير ، ٤٧٥/٢ .

(٣) انظر : تاريخ بغداد ، ٤٣/١٢ ؛ طبقات الشافعية ، لابن الصلاح ، ٦٢٠/٢ ؛ سير

أعلام النبلاء ، ٦٠٩/١٧ ؛ البداية والنهاية ، ٦٢/١٢ ؛ شذرات الذهب ، ٢٦٨/٣

(٤) انظر : المنتظم ، ٢٨٥/١٦ ؛ الوافي بالوفيات ، ٣٣١/٧ .



٢٦٩١

(١١)

المدائن وغيرها ، قيل : كان رأيه التشيع والاعتزال وقال عنه الذهبي : يقع لنا حديثه عاليا وهو راوى كتاب الأشربة للامام أحمد بن حنبل ، كانت وفاته رحمه الله سنة ٤٤٧هـ (١).

(٥) أبو بكر بن بشران (٤٤٨هـ) (٢):

وهو الشيخ العالم الصدوق أبو بكر محمد بن عبد الملك بن محمد بن عبد الله بن بشران الأموي ، راوى سنن الدارقطني عن المصنف ، كان من المكثرين الثقات كما قال الذهبي . كانت ولادته سنة ٣٧٣هـ وتوفي - رحمه الله - سنة ٤٤٨هـ (٣).

(٦) هلال بن المحسن بن الصابي (٤٤٨هـ) (٤):

وهو أبو الحسن هلال بن المحسن بن ابراهيم الصابي الحرائي ، الكاتب المشهور كان أديبا كاتباً فاضلاً له معرفة بالعربية واللغة ، أخذ عن أبي علي الفارسي وغيره ، قال عنه الخطيب البغدادي : كتبنا عنه وكان صدوقاً ، كان جده وأبوه صابئين ، أما هو فأسلم بآخره وسمع من العلماء في حال كفره لأنه كان يطلب الأدب . كانت وفاته رحمه الله سنة ٤٤٨هـ (٥).

(٧) القاضي أبو الطيب الطبري (٤٥٠هـ) (٦):

(١) انظر : تاريخ بغداد ، ١١٥/١٢ ؛ اللباب في تهذيب الأنساب ، ٢٢٥/١ ؛ وفيات الأعيان ، ١٦٢/٤ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٦٤٩/١٧ ؛ فوات الوفيات ، ٦٠/٣ ؛ النجوم الزاهرة ، ٥٨/٥ .

(٢) انظر : طبقات الشافعية ، لابن الصلاح ، ٣٧١/١ ؛ طبقات الشافعية ، للنووي ، ل : ١٦٦ .

(٣) انظر : تاريخ بغداد ، ٣٤٨/٢ ؛ المنتظم ، ١٧٦/٨ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٦٠/١٨ ؛ شذرات الذهب ، ٢٧٨/٣ .

(٤) انظر : الوافي بالوفيات ، ٣٣١/٧ .

(٥) انظر : تاريخ بغداد ، ٧٦/١٤ ؛ معجم الأدباء ، ٢٩٤/١٩ ؛ وفيات الأعيان ، ١٠١/٦ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٥٢٤/١٦ .

(٦) انظر : طبقات الشافعية ، لابن الصلاح ، ٣٧١/١ ؛ وللنووي ، ل : ١٦٦ ؛ طبقات الشافعية الكبرى ، ٣١/٣ ؛ والوسطى ، ل : ٥٩ .

هو الامام العلامة شيخ الاسلام القاضي الفقيه أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر ، الطبرى الشافعى ، فقيه بغداد ، شيخ الشيرازى قال عنه : لم أرَ فيمن رأيت أكمل اجتهادا وأشدّ تحقيقا وأجود نظرا منه ، وشرح المزنى وصنف فى الخلاف والمذهب والأصول والجدال كتباً كثيرة ليس لأحد مثلها . استوطن بغداد ودرس بها وأففى وولى القضاء ولم يزل به الى أن مات وعمره مئة سنة وسنتين وكانت وفاته رحمه الله سنة ٤٥٠هـ^(١).

(٨) أبو القاسم عبيد الله الرقى (٤٥٠هـ)^(٢) :

هو عبيد الله بن على بن عبد الله ، أبو القاسم الرقى ، أحد العلماء بال نحو والأدب واللغة ، عارفا بالفرائض وقسمة الموارث ، قال الخطيب : كتبت عنه وكان صدوقا سألته عن مولده فقال : سنة ٣٧١هـ ومات رحمه الله سنة ٤٥٠هـ . له كتاب فى القوافى^(٣).

(٩) القاضى أبو الحسن الماوردى (٤٥٠هـ)^(٤) :

هو الامام العلامة أقضى القضاة ، أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى الماوردى ، الفقيه الأصولى المفسر ، الأديب ، ولى القضاء فى بلدان كثيرة ، قال عنه الخطيب : كان من وجوه الفقهاء الشافعيين ، كتبت عنه وكان ثقة . له التصانيف العظيمة منها : "الحاوى" و"النكت فى التفسير" و"أدب الدنيا والدين" وغيرها . كانت وفاته رحمه الله سنة ٤٥٠هـ وكان

(١) انظر : تاريخ بغداد ، ٣٥٨/٩ ؛ طبقات الفقهاء ، للشيرازى ، ١٢٧ ؛ تهذيب

الأسماء واللغات ، ٢٤٧/٢ ؛ العبر ، ٢٩٦/٢ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٦٦٨/١٧ .

(٢) انظر : طبقات الشافعية ، لابن الصلاح ، ٣٧١/١ ؛ وللنووى ، ل : ١٦٦ ؛ الوافى

بالوفيات ، ٣٣١/٧ .

(٣) انظر : تاريخ بغداد ، ٣٨٨-٣٨٧/١٠ ؛ المنتظم ، ١٩٩/٨ ؛ بغية الوعاة ، ٣٢٠ .

(٤) انظر : طبقات الشافعية ، لابن الصلاح ، ٣٧١/١ ، ٦٣٧/٢ ؛ وللنووى ، ل :

١٦٦ ؛ طبقات الشافعية الكبرى ، ٣١/٣ ؛ والوسطى ، ل : ٥٩ ؛ طبقات العلماء ،

ل : ١٧ .

عمره ٨٦ سنة (١).

(١٠) أبو محمد الجوهري (٤٥٤هـ) (٢):

هو الشيخ الامام المحدث الصدوق مسند الآفاق أبو محمد الحسن بن علي بن محمد الشيرازي ثم البغدادي ، الجوهري المقنعي . ولد سنة ٣٦٣هـ سمع الحديث من خلق كثير كان من بحور الرواية ، روى الكثير ، وأملى مجالس عدة . قال عنه الخطيب : كتبنا عنه وكان ثقة أميناً . كانت ولادته سنة ٣٦٣هـ وكانت وفاته رحمه الله سنة ٤٥٤هـ (٣).

(١١) أبو تمام علي بن محمد الواسطي (٤٥٩هـ) (٤):

هو قاضي واسط المعمر المسند ، علي بن محمد بن الحسن ، أبو تمام الواسطي ، تقلد قضاء واسط مدة طويلة ثم عزل . قال عنه الخطيب البغدادي : كتبنا عنه وكان صدوقاً وكان ينتحل الاعتزال . وقال خميس الحوزي : كان رافضياً يتظاهر به ويقول بخلق القرآن ويدعوا اليه ، وكان صحيح السماع رحل اليه الناس الى أن مات سنة ٤٥٩هـ عفا الله عنا وعنه (٥).

(١٢) الخطيب البغدادي (٤٦٣هـ) (٦):

(١) انظر : تاريخ بغداد ، ١٠٢/١٢ ؛ طبقات الفقهاء ، ١٣١ ؛ المنتظم ، ١٩٩/٨ ؛ طبقات الشافعية ، لابن الصلاح ، ٦٣٦/٢ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٦٨-٦٤/١٨ ؛ البداية والنهاية ، ٨٠/١٢ .

(٢) انظر : المنتظم ، ٢٨٥/١٦ ؛ الوافي بالوفيات ، ٣٣١/٧ .

(٣) انظر : تاريخ بغداد ، ٣٩٣/٧ ؛ اللباب في تهذيب الأنساب ، ٣١٣/١ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٦٨/١٨ ؛ البداية والنهاية ، ٨٨/١٢ ؛ شذرات الذهب ، ٢٩٢/٣ .

(٤) انظر : الوافي بالوفيات ، ٣٣١/٧ .

(٥) انظر : تاريخ بغداد ، ١٠٣/١٢ ؛ ميزان الاعتدال ، ١٥٥-١٥٦/٣ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٢١٢/١٨ ؛ لسان الميزان ، ٢٦١/٤ .

(٦) انظر : طبقات الشافعية ، لابن الصلاح ، ٣٧١/١ ؛ وللنووي ، ل : ١٦٦ ؛ طبقات الشافعية الكبرى ، ٣١/٣ ؛ والوسطي ، ل : ٥٩ .

هو الامام الأوحـد الحافظ الناقد محدث الوقت ، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد البغدادي خاتمة الحفاظ ، صاحب التصانيف العديدة المفيدة يقال انها بلغت مئة مصنف ، وانتهى اليه علم الحديث وحفظه في وقته ، وفضله أشهر من أن يوصف ، جمع وصنف وصحح وعلل وجرح وعدل وأرخ وأوضح ، كانت وفاته رحمه الله سنة ٤٦٣هـ^(١).
(١٣) أبو اسحاق الشيرازي (٤٧٦هـ)^(٢):

هو الامام المحقق المتقن ذو الفنون والتصانيف النافعة ، الزاهد العابد الورع المعرض عن الدنيا المقبل بقلبه على الآخرة ، الجامع بين العلم والعبادة والورع والزهادة ، أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيرازي الفيروز آبادي . قال عنه السمعاني : تفرد بالعلم الوافر كالبحر الزاخر مع السيرة الجميلة والطريقة المرضية جاءته الدنيا صاغرة فأبأها وأطرحها وقلاها . محاسنه لا يتسع المقام للافاضة فيها . كانت ولادته سنة ٣٩٣هـ وتوفي رحمة الله عليه سنة ٤٧٦هـ^(٣).

وقد ذكر السبكي من شيوخ الجرجاني : أبا بكر بن شاذان^(٤) ، والذي يبدو أنه واهم في ذلك ، لسببين :

(١) انظر : وفيات الأعيان ، ٩٢/١ ؛ تذكرة الحفاظ ، ١١٣٥/٣ ؛ سير أعلام النبلاء ،

٢٧٠/١٨ ؛ طبقات الشافعية ، للاسنوي ، ٩٩/١ ؛ البداية والنهاية ، ١٠١/١٢ .

(٢) انظر : تاريخ الاسلام ، ٧٤ ؛ طبقات الشافعية الكبرى ، ٣١/٣ ؛ طبقات الشافعية

، للاسنوي ، ١٦٧/١ ؛ ولابن كثير ، ٤٧٥/٢ ؛ ولابن قاضي شهبة ، ٢٦٠/١ ؛

ولابن هداية الله ، ١٧٨ ؛ التحفة البهية ، ل : ٤١ .

(٣) انظر : صفة الصفوة ، ٦٦/٤ ؛ طبقات الشافعية ، لابن الصلاح ، ٣٠٢/١ ؛ وفيات

الأعيان ، ٢٩/١ ؛ تهذيب الأسماء واللغات ، ١٧٢/٢ ؛ الوافي بالوفيات ، ٦٢/٦ ؛

طبقات الشافعية الكبرى ، للسبكي ، ٨٨/٣ ؛ طبقات الشافعية ، لابن قاضي

شهبة ، ٢٣٨/١ .

(٤) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ، ٣١/٣ ؛ والوسطى ، ل : ٥٩ ؛ والصغرى ، ل :

١٩ . وتبعه مؤلف : طبقات العلماء ، ل : ١٧ ، وهو مختصر لطبقات السبكي كما

تقدم .

(١) أن أبا بكر بن شاذان توفي عام ٣٨٣هـ ولم يذكر أصحاب التراجم الجرجاني من المعمرين ، وعدم ذكره لاي معنى عدم وجوده لولا السبب الثانى الآتى .

(٢) أن أقدم من ذكر من شيوخه - غير هذا الذى ذكره السبكى - كانت وفاته سنة ٤٤٠هـ ومعظمهم كانت وفاته بينها وبين ٤٥٠هـ .
والتحقيق أنه أبو بكر بن بشران ، بقرينة عدم ذكره له مع وردوه فى معظم كتب التراجم التى تطرقت لذكر شيوخه ، ويتفق الاثنان فى الكنية والمذهب ، وجل من لايسهوا .

ثانيا : تلاميذه .

ماذكرناه في مقدمة الكلام على شيوخ الجرجاني يجرى كذلك هنا ، فلاشك أن مدرس مدرسة البصرة وقاضيه ، وشيخ الشافعية بها ، وتقدم رحلته الى بغداد وتحديثه بها ، وغيرها من البلاد كذهابه الى أصبهان قبيل وفاته مما لم تفصل فيه كتب التراجم ، فلاشك أن مثله قد كثر قاصدوه وتلاميذه وان اقتصرت كتب التراجم في ذكرهم .

وممن ذكر من تلاميذ الجرجاني :

(١) المحدث أبو طاهر الكرجي (٤٨٩هـ) (١) :

الشيخ الامام المحدث الحجة أبو طاهر أحمد بن الحسن بن أحمد الكرجي (٢) الباقلاني البغدادي . ولد سنة ٤١٦هـ . قال ابن الجوزي : كان ثقة ضابطا جميل الحصال مقبلا على مايعنيه زاهدا في الدنيا . ا.هـ . تفرد برواية سنن سعيد بن منصور عن أبي علي بن شاذان . كانت وفاته رحمه الله سنة ٤٨٩هـ (٣) .

(٢) أبو علي بن سكره (٥١٤هـ) (٤) :

هو القاضي الشهيد الحافظ : أبو علي الحسين بن محمد الصدفي المعروف بابن سكرة الأندلسي ، كان مولده سنة ٤٥٤هـ بالأندلس وأخذ عن شيوخها ثم رحل الى المشرق وسمع من خلائق وبلغ شيوخه نحو مائتي شيخ ، كان عارفا بالحديث وطرقه وعلمه ورجاله ، حافظا لمصنفات الحديث ، مع فضل

(١) انظر : الوافي بالوفيات ، ٣٣١/٧ ؛ طبقات الشافعية الكبرى ، ٣١/٣ ؛ والوسطى ، ل : ٥٩ .

(٢) تصحف في كثير من كتب التراجم الى الكرخي .

(٣) انظر : المنتظم ، ٩٨/٩ ؛ سير أعلام النبلاء ، ١٤٤/١٩ ؛ شذرات الذهب ، ٣٩٢/٣ .

(٤) انظر : الغنية ، ١٩٣ ؛ تاريخ الاسلام ، ٧٤ ؛ طبقات الشافعية الكبرى ، ٣١/٣ ؛ طبقات الشافعية ، لابن كثير ، ٤٧٥/٢ ؛ أزهار الرياض ، ١٥١/٣ .

ودين وتواضع وعلم وعمل ، قال القاضى عياض : من أجل من لقيناه . ا.هـ
على كثرة شيوخ القاضى وامامتهم .

مات شهيدا بثر الأندلس المفقود سنة ٥١٤هـ جمعنا الله به فى دار
كرامته (١).

(٣) أبو بكر الطرطوشى (٥٢٠هـ) (٢):

هو الامام أبو بكر محمد بن الوليد بن محمد الفهرى ، المعروف
بالطرطوشى الأندلسى الفقيه المالكى ، تفقه بالأندلس على أبى الوليد الباجى
ورحل الى المشرق فلقى أئمتها : أبا سعيد بن المتولى وأبا العباس الجرجانى
وأبو بكر الشاشى وغيرهم من أئمة بغداد والبصرة وتفقه عندهم ، حصلت له
الامامة فى الفقه مذهباً وخلافاً ، كان اماماً عالماً عاملاً زاهداً ورعاً . له من
التصانيف : سراج الملوك ، وبر الوالدين وغيرها . كانت وفاته رحمه الله
سنة ٥٢٠هـ (٣).

(٤) أبو عبد الله الخلال الضرير (٥٣٢هـ) (٤):

هو الشيخ الامام الصدوق مسند أصبهان شيخ العربية بقية السلف أبو
عبد الله الحسين بن عبد الملك بن الحسين الأصبهانى الخلال الأديب النحوى
، سمع الحديث وحدث وبرع ، روى عنه السلفى والحافظ بن عساكر

(١) انظر : الغنية ، ١٩٢ ، بغية الملتمس ، ٢٥٣ ، شذرات الذهب ، ٤٣/٤ ، أزهار
الرياض ، ١٥١/٣ .

(٢) انظر : الغنية ، ١٣٠ ، الوافى بالوفيات ، ٣٣١/٧ ، الديباج المذهب ، ٢٧٦ ،
أزهار الرياض ، ١٦٢/٣ .

(٣) انظر : الغنية ، ١٣٠ ، وفيات الأعيان ، ٢٦٢/٤ ، الديباج المذهب ، ٢٧٦ ،
النجوم الزاهرة ، ٢٣١/٥ ، شذرات الذهب ، ٦٢/٤ ، أزهار الرياض ، ١٦٢/٣ .
وقد ورد فى بعضها أنه تتلمذ على أبى أحمد الجرجانى وهو سهو ؛ لأن وفاته
كانت ٣٧٣هـ ، ورحلة الطرطوشى الى المشرق كانت ٤٧٦هـ .

(٤) انظر : تاريخ الاسلام ، ٧٤ ، طبقات الشافعية ، لابن الصلاح ، ٣٧١/١ ،
وللنووى ، ١٦٦ ، طبقات الشافعية الكبرى ، ٣١/٣ ، والوسطى ، ٥٩ ، طبقات
الشافعية لابن كثير ، ٤٧٥/٢ .

والسمعاني وغيرهم ، خرج له محمد بن أبي نصر اللفتواني معجما في أكثر من عشرة أجزاء وكان يلقب بالأثرى .

كانت وفاته رحمه الله سنة ٥٣٢هـ (١).

(٥) اسماعيل بن السمرقندي (٥٣٦هـ) (٢):

هو الشيخ الامام المحدث المسند أبو القاسم اسماعيل بن أحمد السمرقندي ، مسند خراسان والعراق ، ولد بدمشق سنة ٤٥٤هـ وسمع من خلائق بدمشق وبغداد ، قال ابن عساكر : كان ثقة مكثرا عاش الى أن خلت بغداد فصار محدثها كثرة واسنادا . كانت وفاته رحمه الله سنة ٥٣٦هـ (٣).

(١) انظر : سير أعلام النبلاء ، ٦٢٠/١٩ ؛ تذكرة الحفاظ ، ١٢٧٧/٤ ؛ بغية الوعاة ، ٢٣٢/١ .

(٢) انظر : تاريخ الاسلام ، ٧٤ ؛ الوافي بالوفيات ، ٣٣١/٧ ؛ طبقات الشافعية الكبرى ، ٣١/٣ ؛ الوسطى ، ل : ٥٩ ؛ طبقات الشافعية ، لابن كثير ، ٤٧٥/٢ .

(٣) انظر : طبقات الشافعية ، لابن الصلاح ، ٤٢٦/١ ؛ طبقات الشافعية الكبرى ، ٣١/٣ ، العبر ، ٤٥٠/٢ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٢٨/٢٠ ؛ المستفاد من ذيل تاريخ بغداد ، لابن الدمياطي ، ٨٥/١٩ .

الفصل الرابع

مؤلفاته

ترك المؤلف تركة مباركة ، خلدت ذكره في الآخرين وترفع منزلته يوم يقوم الناس لرب العالمين .
ومعظم كتبه في الفقه الذى كان فيه "اماما ماهرا وفارسا مقداما وتصانيفه فيه تنبىء عن ذلك" (١). وسنخرج على بيان تميز الامام الجرجاني في الفقه عند الكلام عن مزايا كتاب المعايه في دراسة الكتاب ، وسيظهر ذلك جلليا عند ذكر أثر المؤلف على من بعده باذن الله تعالى .
كما أن له مؤلفا في الأدب نزل منزلا عاليا عند أهله .
وأبو العباس الجرجاني معدود من أعيان أدباء عصره ، وله النظم المليح وسيفرد الحديث عن أدبه وشعره باذن الله تعالى .
وهذه مؤلفاته .

(١) طبقات الشافعية الكبرى ، ٣١/٣ .

أولا : فى الفقه :

له فى الفقه أربع مؤلفات نفرد الحديث عن كل منها .

(١) البلغة (١).

وسماه فى هدية العارفين : البلغة فى الفروع (٢).

وقال ابن قاضى شهبه : هو مختصر . اهـ. وظاهر قوله أنه أقل من التحرير الآتى .

وقد وجدت النووى والاسنوى والسيوطى نقلوا عن هذا الكتاب (٣).
يقول السيوطى : "قال الاسنوى : رجل ليس فى صلاة يحرم عليه أن يأتى بنوع من الذكر والقرآن لكونه محدثا حدثا أصغر . وصورته : فى خطبة الجمعة ، بناء على اشتراط الطهارة فيها . قال : وقل من صرح بذلك ، وقد تفتن لها الجرجاني ، فعدها فى البلغة من المحرمات" (٤).

(٢) التحرير (٥).

ذكر المؤلف فى مقدمة الكتاب منهجه فيه وسبب تأليفه ، ومما قاله :
"فانك لما سألتنى أن أحرر لك فى فقه الشافعى رحمه الله تعالى كتابا بين المبسوط والمختصر ، أمهد فيه أصوله وأعقد أبوابه وفصوله لتعول على درسه وتقتصر من المذهب على حفظه أجبتك الى مسألتك ... وبنيت كتابى هذا على عقد المذهب وحصره ونظم شوارده وإيراد ما يحتاج اليه من فروعه

(١) انظر نسبة الكتاب اليه فى : طبقات الشافعية ، للاسنوى ، ١٦٧/١ ؛ العقد المذهب

، ل : ٣١ ؛ طبقات الشافعية ، لابن قاضى شهبه ، ٢٦٠/١ ؛ عجالة الراكب ، ل :

٢٧ ؛ طبقات الشافعية ، لابن هداية الله ، ١٧٨ ؛ التحفة البهية ، ل : ٤١ .

(٢) ٨٠/٥ .

(٣) انظر على سبيل المثال : المجموع ، ١٦٠، ١٥٩/١ ، ١٤/٧ ؛ الأشباه والنظائر ،

للسيوطى ، ٤٢٧ .

(٤) الأشباه والنظائر ، ٤٢٧ .

(٥) معظم من ترجم له ذكر له هذا الكتاب .

واختيار أصح الأقوال والأوجه في جميعه ... " (١).

وهذا الكتاب يعد من أكثر كتبه - بعد المعايه - انتشارا ونقلًا من المصنف عنه كما سيأتي ، نقل عنه النووى كثيرا ، والسبكى ، وعده تقى الدين السبكى فى مقدمة تكملة المجموع من الكتب التى استفاد منها ونقل عنها (٢) ، كما ذكر صائن الدين الجبلى (٦٢٩هـ) أنه استفاد منه فى شرحه على التنبيه (٣).

والكتاب على صغر حجمه فيه شمول لفروع المسائل الفقهية مع اختصار غير مخل ، مع اعتماد الأظهر والأصح ، وكان من المراجع المعتمدة فى ذلك ممن كتب بعده لاسيما النووى وسيأتى الإشارة الى ذلك .
والكتاب توجد منه عدة نسخ ، منها نسختان بتركيًا بمكتبة أحمد الثالث ، توجد لها صورتان بمعهد المخطوطات ، وتوجد نسخة أخرى - الجزء الثانى فقط - فى دار الكتب المصرية ، ونسخة أخرى فى المكتبة الأزهرية (٤).

(٣) الشافى (٥).

وهو أكبر كتب الجرجانى وهو فى أربعة مجلدات .
وهو من أعظم كتب الجرجانى فما فى المعايه - على شهرته - هو فى الشافى الا قليلا ، فى الجزء الذى اطلعت عليه من الكتاب . ولكن الذى حد من شهرته هو قلة وجوده كما صرح بذلك الاسنوى وابن قاضى شهبه (٦).

-
- (١) التحرير ، ل : ٢ .
 - (٢) وقد ورد فيه بعنوان التجريد ، وهو تصنيف حيث لا يعرف له كتاب بهذا الاسم انظر : تكملة المجموع ، ٥/١٠ .
 - (٣) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ، ١٠٧/٥ .
 - (٤) انظر : هامش المحقق لطبقات الشافعية ، للاسنوى ، ٣٤١/١ . بتحقيق عبد الله الجبورى .
 - (٥) معظم من ترجم له نسب الكتاب للجرجانى .
 - (٦) طبقات الشافعية ، للاسنوى ، ١٦٧/١ ؛ طبقات الشافعية ، لابن قاضى شهبه ، ٢٦٠/١ .

وهو كذلك من الكتب التي نقلوا عنها - كما سيأتى - لكن ذلك أقل من نقلهم عن المعاينة والتحرير .

والكتاب يوجد منه ربع البيوع - الجزء الثانى - فى المكتبة الأزهرية ، وقد سررت حين سمعت أن له نسخة منه فى تركيا فى مكتبة أحمد الثالث ، لكن لم يكمل ذلك السرور بعد الاطلاع عليها ، إذ هى نفس الجزء - ربع البيوع - ولعل احدهما منسوخة عن الأخرى .

والكتاب أصل - وليس شرحا ولا اختصارا - مرتب على أبواب الفقه ، يفتتح الكتاب بالدليل والتعريف ثم يتكلم على مسائل الكتاب كل مسألة على حده ويأتى فيه بكل فروعها مع استقصاء لها دون تطرق للدليل - فى الغالب - كما هو شأنه فى المعاينة ، بل ما وقع من مسائل المعاينة فى الشافى رأيته بالنص أو قريبا من ذلك فى الشافى .

(٤) المعاينة فى الفقه .

وهو موضوع الدراسة ، وحقه على أن يفرد بالدراسة - وقد كان - وسيأتى عرض ذلك بحول الله .

ثانيا : فى الأدب .

ألف الجرجاني فى الأدب - وهو امام فيه كما هو فى الفقه ، ومعدود من أعيان الأدباء - كتابا واحدا هو :

"المنتخب من كنايات الأدباء واشارات البلغاء"
قالوا : جمع فيه محاسن ونفائس النظم والنثر^(١).

وقال الصفدى : "له كتاب (الأدباء) أورد فيه نفائس النظم والنثر ، وكتاب (الكنايات) رأيت من أنفع الكتب يدل على مادة عظيمة واطلاع كثير وذكاء ولطف ذوق ، وكنت قد عزمت على وضع كتاب مثله قبل رؤيته فلما رأيت أنه أعرضت عما كنت عزمت عليه ، ..."^(٢).

والكتاب - كما ذكر مؤلفه لم يسبق الى مثله - يقول فى مقدمة الكتاب لم أزل : "مشغوبا بكنايات الأدباء مفتونا باشارات البلغاء أعقل ضوالها وأضم شواردها ، وأقيد أوابدها وأنظم فرائدها" الى أن قال : "انه من التصانيف مبتكر ومخترع وطريقة لم أسبق اليها ولم أراحم من قبل عليها ، وهى عذراء بكر لم يفترعها فكر"^(٣).

(١) انظر : تاريخ الاسلام ، ٧٤ ؛ الوافى بالوفيات ، ٣٣١/٧ ؛ طبقات الشافعية الكبرى ، ٣١/٣ .

(٢) الوافى بالوفيات ، ٣٣١/٧ . وظاهر قوله يوهم أن له كتابين : الأدباء ، والكنايات ، واللفظ محتمل . لكن لم يذكر له الا كتابا واحدا ، سماه السبكي مرة (الأدباء) مجردا ولما نقل كلام ابن النجار عنه قال : "صنف كتاب الأدباء واشارات البلغاء" وهو كذلك فى نسختى الكتاب ، من الكبرى ، لكنه فى الطبقات الوسطى لم يورده الا مرة وسماه : "كنايات الأدباء واشارات البلغاء" ومنه صحح المحقق للكبرى اسم الكتاب . وقول الصفدى هذا هو بعض قول ابن النجار : "صنف كتاب كنايات الأدباء واشارات البلغاء جمع فيه محاسن النظم والنثر" ، الطبقات الوسطى ، ل : ٥٩ ، فظهر بذلك أنه كتاب واحد لا كتابان .

(٣) ص ٢ ، من مقدمة الكتاب .

ثم بين أن من فوائد هذا الكتاب : "التحرز عن ذكر الفواحش السخيفة بالكنايات اللطيفة ، وابدال مايفحش ذكره في الأسماع بما لاتنبو عنه الطباع ... ومنها القصد الى الذم بما ظاهره المدح ..."(١).

ثم بين مراده بالكنايات(٢)، وقسم كتابه الى أربعة وعشرين بابا ليتنه سلم من بعض ماورد في الباب الثانى الى العاشر ، فما أغناه عن ذكر بعض مافيه من كنايات ، على أنه أورد فيها مايعد من الصريح من حكاية فحش وكبائر من الذنوب . ولعله كتبه في بداية الطلب ، عاملنا الله واياہ بعفوه ، والقصد أن الرجال منازل ومقامات ، ما قبل من هذا لايقبل من ذاك ، وهو ممن بلغ على المنزلة بعلمه وفقهه .

والكتاب طبع مرتين - كما سبقت الاشارة - مرة في مصر عام ١٩٠٨م ، ثم طبع مرة أخرى في الهند بمطبعة دائرة المعارف العثمانية ، بتحقيق : محمد شمس الحق شمسى ، ولم يعمل المحقق شيئا في اخراج النص ودراسة الكتاب والمؤلف ، فما زاد على أن نقل نص النسخة المطبوعة وذكر بعض ترجمة السبكي عن المؤلف .

(١) ص ٣-٤ ، من الكتاب .

(٢) ص ٥-٦ ، من الكتاب .

ثالثاً : كتب نسبت الى الجرجاني .

انفرد مؤلف هدية العارفين^(١) بإضافة عدة مؤلفات نسبتها الى الجرجاني ،

ولم أجد - مع طول بحث - من ذكرها له وهي :

(١) أربعين في الحديث

(٢) المعاياة في أنواع الامتحانات في الفروع

(٣) المعاياة في العقل

(٤) المعاياة في الأصول

فأما الأول فلعله لأبي محمد الجرجاني عبد الله بن يوسف الجرجاني

(٤٨٩هـ) ، فقد ذكر له في كشف الظنون كتاب : الأربعين للجرجاني أبي محمد أخرج من الصحيحين^(٢).

وأما الثاني فهو هذا الكتاب أضاف اليه بعض شيء ماقاله ابن قاضي

شبهه عن الكتاب ، لبيان موضوعه ، كما هو دأبه في الكتاب .

وأما الثالث فالاسم تحرف عن المعاياة ، وهو على هذا تبع فيه صاحب

كشف الظنون وسيأتي الكلام على اسم الكتاب باذن الله تعالى .

وأما الرابع فلم أجد للمؤلف ولالغيره مؤلفاً بهذا الاسم .

ومن الكتب التي نسبت اليه خطأ :

(٥) المعاملة

هذا الكتاب ورد في طبقات الشافعية ، لالسنوى^(٣) بطبعته المحققين ،

لكن التحقيق انه تحريف عن المعاياة ، لأسباب :

(١) أن المؤلف لم يرود مع كتبه المعاياه وهو أشهرها فظهر أن المراد هو

المعاياة .

(١) ٨٠/٥ .

(٢) كشف الظنون ، ٥٥/١ . وانظر ترجمته في : طبقات الشافعية ، لابن قاضي شبهه ،

٢٦٥/١ .

(٣) ١٦٧/١ .

(٢) أن المصنف رحمه الله لما ترجم له في (المهمات) وتطرق لمؤلفاته ، لم يذكره ، وورد بدله : المعاياة .

(٣) أن أحدا لم يذكر له كتابا بهذا الاسم .

(٦) المعاياة

ورد في كشف الظنون ، وقال : في فروع الشافعية لأبي العباس الجرجاني ، وهي مشتملة على أنواع من الامتحانات^(١).

وظاهر أنه تصحيف عن المعاياه ، الذي أوردته مرة أخرى في حرف العين ، بعنوان "المعاياه في العقل"^(٢) وسيأتى الكلام على ذلك .

(٧) التجريد

ذكره تقى الدين السبكي من ضمن الكتب التي أخذ عنها في تكملته للمجموع^(٣) ، والذي يبدو أنه تحريف عن "التحرير" حيث أنه لم يذكره مع كتبه ، كما لم يذكر له كتاب بهذا الاسم .

(١) ١٧٤٧/٢ .

(٢) ١٧٣٠/٢ .

(٣) ٥/١٠ .

الفصل الخامس

مكانته العلمية وثناء العلماء عليه

ان مكانة الانسان تبرز وتتجلى بما يوكل اليه من أعمال ، وبقدر ما يقدم من أعمال تبرز قدره ، وبما يعمل من مؤلفات ترفع ذكره في الحياة ، وترتقى به درجات بعد الممات .

والامام الجرجاني توليته لقضاء البصرة في مثل زمانه الذي يعد من أزهى العصور انتشارا للعلم وكثرة للعلماء ، لهو دليل على المكانة العالية التي بلغها ، وكان أن أوكل اليه التدريس بمدرسة البصرة ، وعادة لا يليها الا أعلم أهلها ، وكذلك كان شيخه أبو اسحاق الشيرازي أستاذ المدرسة النظامية في بغداد ، وانتهت الى الامام الجرجاني مشيخة الشافعية بالبصرة كما تقدم ، بل عد أحد أئمة المشرق .

أما الشاهد الحى بين أيدينا فهي مؤلفاته التي أثرى بها الفقه الاسلامى ، وكانت مراجع أصيلة نقلها عنه من بعده ، وسيفرد الحديث عن تلك المؤلفات ، وعن أثرها على المؤلفين الشافعية بعد ذلك .

أما ماورد من ثناء عليه من العلماء فمنه مايتعلق بشخصيته المهيبة وصفاته العظيمة ، ومنه مايتعلق بعلمه وامامته . فمما ذكره به :

قال ابن السمعاني : "قاضى البصرة رجل من الرجال دخال فى الأمور خراج أحد أجلاء الزمان" (١).

وقال القاضى عياض : "هو أحد أئمة المشرق" (٢).

(١) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ، ٣١/٣ ؛ الطبقات السوطى ، ل : ٥٩ وفيها : "أجلاد" . وقول ابن السمعاني هذا لم أجده فى المطبوع من ذيله على تاريخ بغداد ، ولم أجد باقيه مع بحثى عنه وعن ذيل تاريخ بغداد لابن النجار ، كما لم يذكر السمعاني الجرجاني فى مشيخته .

(٢) انظر : الغنية ، له ، ١٣١ .

وقال ابن الجوزى : "كان رجلا جلدا ذكيا" (١).

وقال عنه الحافظ الذهبي : "أبو العباس الجرجاني ، الفقيه ، قاضى البصرة وشيخ الشافعية بها ، وهو مذكور فى أعيان الأدباء وكان من أجداد العالم" (٢).

وقال عنه صلاح الدين الصفدى : "كان فقيها فاضلا أديبا له النظم المليح والنثر" (٣).

وقال تاج الدين السبكي : "كان اماما فى الفقه ... وقد كان فيه اماما ماهرا وفارسا مقداما وتصانيفه فيه تنبىء عن ذلك" (٤).

(١) المنتظم ، له ، ٢٨٥/١٦ .

(٢) تاريخ الاسلام ، ٧٤ . ولعل أجداد صحتها : أجداء .

(٣) الوافى بالوفيات ، ٣٣١/٧ .

(٤) طبقات الشافعية الكبرى ، ٣١/٣ .

الفصل السادس

أثره على من بعده

ان مكانة المؤلف وقيمة مؤلفاته تبرز في خلود ما يتركه من مؤلفات نافعة تكون مرجعا للعلماء من بعده .

ولقد كانت للامام الجرجاني ملكة عجيبة في الضبط والتفريق بين متشابه المسائل الفقهية ، على أن الاقدام على الكتابة في علم الفروق أو القواعد والضوابط لهو دليل على تمكن من العلم كبير وسعة فهم ودقة استنباط ، واستيعاب لدقائق المسائل الفقهية .

ولقد كان الجرجاني من الأئمة المعترين في الفقه الشافعي ، ولذا كان ينقل عنه كثيرا ، وكان تصحيحه للأقوال أو الأوجه أو حكايته للخلاف معتبرة ، وهذا يدل على جلالته . وأخذ العلماء عليه بعض الانفرادات لاتنقص من قدره ، فكل الأئمة أخذ عليهم ذلك ، وذكر العلماء لها للتنبيه عليها ، ومن لا يؤخذ بقوله هو الذي لا يؤخذ عليه ، وهي مواضع يسيرة أوردها في بابها بحول الله تعالى .

وممن أكثر النقل عن الامام الجرجاني : عبد الواحد الروياني ، والنووي ، وتقى الدين السبكي ، وتاج الدين السبكي ، وسراج الدين بن الملتن ، والسيوطي .

فالرويانى يبدوا أنه اعتمد في كتابه "الفروق" على المعاياة ، فلا أكاد أجد نقلا عن المعاياه والا ويذكر معه فيقولون : قال الجرجاني في المعاياه والرويانى في الفروق ... ، وقد أثبت ذلك في توثيق المسائل كما سيظهر لك باذن الله .

أما الامام النووى فقد رجع لكتب الجرجاني وعول عليها وأكثر النقل منها ، حتى في روضة الطالبين - على قلة نقوله فيها - كثيرا ما يصادفك نقل نص أو قول له من المعاياة .

أما في المجموع فقد أحصيت له في كتاب الطهارة منه فقط تسعة وخمسين موضعا ورد فيه اما نسبة قول اليه ، أو نقل كلام عنه من المعايمة وغيرها ، وأكثر تقوله من المعايمة ، وأكثر نسبة الأقوال اليه من التحرير . وهذه المواضع هى : ١/ ١٣٣، ١٥٧، ١٥٧، ١٦٠، ١٩٦، ٢٢٤، ٢٣٠، ٢٣٣، ٢٣٩، ٢٣٩، ٢٤٣، ٢٥٣، ٢٥٦، ٢٦٠، ٢٦٣، ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٤٥، ٣٤٩، ٣٨٢، ٣٨٧، ٤٠٤، ٤٠٧، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٧، ٤٥٨، ٥١٥، ٥٢١، ٥٢٥، ٥٣٠ . ٢/ ٨، ٢٦، ٢٨، ٣٨، ٩٤، ٩٦، ١٨٣، ١٨٤، ٢٦٦، ٢٦٩، ٢٧٩، ٢٧٩، ٣٢٧، ٣٤٧، ٣٥٣، ٣٦٥، ٣٧١، ٣٧١، ٣٩٩، ٤٣٠، ٤٣٥، ٤٤٧، ٥٢٨، ٥٠٨، ٥٠١ .

ورأيتة ينقل عنه وينسب القول اليه في مواضع كثيرة أخرى من المجموع ، وأشارت الى ما عرض منها في المعايمة عند توثيق الأحكام في كل مسألة .

ومن المواضع التى ذكر فيها النووى قولاً للجرجانى أو نقل عنه فى روضة الطالبين هذه المواضع - التى عرضت لى أثناء البحث بـلاتتبع - : ١/ ١٢٤، ٥٧/ ٢ ، ١٤١/ ٣٠٧، ٣١٣، ٣١٨، ٣٧٥، ٣٧٦ ، ٣/ ١٦٣، ١٧٦، ٢٤٧، ٤٩٨ ، ٤٤/ ١٢٥، ١٤١، ١٥٦، ٢٠٨، ٢١٢، ٢١٦، ٢٩٢، ٢٩٣، ٣٣١، ٣٦٧، ٤٢٧، ٤٢٨ ، ٥/ ٣٦٢، ٣٤٢/ ٦ ، ١٢٠، ٣٧٩، ٣٨٥ ، ٨/ ٤١١ ، ٩/ ٨٨ ، ١١/ ١١ .

أما الامام تقى الدين السبكى فقد عد كتب الجرجانى - ومنها المعايمة - من الكتب التى أخذ عنها فى تكملته لشرح المذهب^(١)، ومن مواضع نقله التى عرضت لى ماجاء فى :

١٠/ ١٠٦، ١١٨، ١٢٨، ١٣٠، ٣٠٥ ، ١١/ ١٠٨ ، ١٢/ ٢١٦، ٢١٩ .

كما أخذ الامام تاج الدين السبكى عن الجرجانى جملة من القواعد والضوابط فى كتابه "الأشباه والنظائر" ومن تلك النقول التى أخذها عنه ونسبها اليه ماورد فى :

٣٦٧، ٣٦٦، ٣٦٣، ٣٦٢، ٣٥٩، ٣٥١، ٣٣١، ٢٩٥، ٢٣٢، ٢٠٨، ٢٠٨، ٢٠٤، ٢٠١/١
 ٣٢٦/٢ ، ٤٤٤، ٤٤٤، ٤٣٧، ٤٣٠، ٤٠١، ٤٠١، ٤٠٠، ٣٩٤، ٣٨٨، ٣٨٧، ٣٧٩، ٣٧٩، ٣٧٤
 . ٣٢٨

كما أخذ الامام سراج بن الملقن في كتابه "الأشباه والنظائر" عن
 الجرجاني كثيرا من القواعد والضوابط ومن مواضع نقله عنه :

٧٦٧، ٧٦٠، ٧٤٧/٣ ، ٦٠٨، ٥٨٢، ٤٧٠، ٤٣٨، ٣٦٨/٢ ، ٢٩٩، ٢٨٣، ٢٠٦/١
 ٨١٢، ٨١٠ . وهذه المواضع من الجزء المحقق (١).

ومن المواضع في المخطوط : ل: ١٢٤ ، ل: ١٥٧ ، ل: ١٥٨ ، ل: ١٩٦ ،
 ل: ١٩٦ ، ل: ٢٠٦ .

ومن المواضع التي نقل فيها السيوطي في "الأشباه والنظائر" عن
 الجرجاني ماورد في الصفحات التالية : ٤٣٥، ٤٣٢، ٤٣١، ٤٣١، ٤٢٧، ٤٢٣، ٣٩٧ ،
 ٤٨٧، ٤٥٨، ٤٤٢ وغير ذلك .

وممن أخذ عنه نقلا أو نسب اليه أقوالا كذلك الامام الرافعي في
 "الشرح الكبير" (٢) والزرکشي في "المنثور في القواعد" (٣)، والبكري في
 "الاستغناء في الفرق والاستثناء" (٤)، وابن خطيب الدهشه في "مختصر من
 قواعد العلائي وكلام الاسنوي" (٥)، وزكريا الأنصاري في "أسنى المطالب" (٦)

-
- (١) حقق قسم العبادات والمعاملات منه فضيلة الدكتور/حمد الحضيبي .
 (٢) انظر مثال ذلك في الصفحات : ٤٦٢، ١٦١/١ ، ٢٢٦/٢ ، ٢٥١/٥ ، ١٠٨/١١ .
 (٣) ومن ذلك ماأخذه عنه في الصفحات التالية : ٣٠٤، ٢٦٠، ١٢٧/١ ، ٣٠٢، ٣٠١، ٢٩٤/٣ ،
 (٤) انظر مثال ذلك في : ٢٧٥/١ ، ٥٤١، ٥٣٨، ٤٤٩/٢ . وهذا من قسم العبادات الذي
 حققه فضيلة الدكتور سعود الشبيبي . وقد طبع الكتاب كاملا بعنوان : "الاعتناء في
 الفرق والاستثناء" ومن المواضع فيه ماورد في الصفحات التالية : ٢٤٩، ٥٢٠/١ ،
 ٦٦٦، ٦٦٢، ٦٢٣، ٥٨٨/٢ .
 (٥) انظر الصفحات : ٢٩٦، ٢٥٥، ١٦٤/١ ، ٥٨١/٢ .
 (٦) انظر على سبيل المثال : ٥١٤/١ ، ٤٢٧، ٧٨/٢ ، ٤٢٧، ٢٩٢، ٢٩١، ١٨٢، ١٤٩، ١٤٢/٣ ،

والخطيب الشربيني في "مغنى المحتاج" (١)، وشمس الدين الرملى في "نهاية المحتاج" (٢)، وغيرهم من العلماء الذين كانت مؤلفات الجرجاني - وغيرها - مراجع لهم في مؤلفاتهم ، وان كثرة الناقلين عن العالم هو دليل على علو مكانته ، وعلى أن ما نقلوه عنه هو من استنباطه مما أداه اليه اجتهاده وسعة علمه وانه مما تميز به .

وقد حرصت على أن أشير الى تلك المواضع التى أخذ فيها عن الجرجاني في ثنايا البحث عند توثيق الأحكام فى كل مسألة ، ولقد نقل عنه الكثير من العلماء - غير من تقدم ذكرهم - لكن على قلة وأشرت الى ماورد منها فى المعاينة .

ولعل مالم أورده أكثر من ذلك ، لأننى لم أستقص ذلك فى غير كتاب الطهارة من المجموع - كما تقدم - ، وأما غيرها فهو مما وقع عليه النظر فى ثنايا البحث عند التوثيق .

كما أن ممن أخذ عن الجرجاني ، صائن الدين الجيلى (٦٢٩هـ) حيث ذكره من الكتب التى استفاد منها فى شرحه على مختصر المزنى (٣).

(١) انظر مثال ذلك فى : ٤٤٥/١ ، ٣/١٧٦، ٢٠٦، ٤١٨ ، ٤/٥٣١ .

(٢) انظر مثال ذلك فى : ٢/٣٥٩ ، ٣/٣٣٦ ، ٦/٣٨ .

(٣) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ، للسبكي ، ٥/١٠٧ .

الفصل السابع

أدبه وشعره

يعد الامام الجرجاني من أعيان الأدباء في عصره^(١) وكتابه : كنايات الأدباء واشارات البلغاء : "من أنفع الكتب يدل على مادة عظيمة واطلاع كثير وذكاء ولطف ذوق" ، وزاد الصفدي : "وكنت قد عزمت على وضع كتاب مثله قبل رؤيته فلما رأيته أعرضت عما كنت عزمت عليه"^(٢).

وقال ابن النجار^(٣) عن شعر الجرجاني وأدبه : "له النظم المليح صنف كتاب الأدباء واشارات البلغاء جمع فيه محاسن النظم والنثر"^(٤).

ومما نقل الينا من شعره رحمه الله قوله :

تصرم أيام الشبية من عمرى	ولم أشف من اطرابها لوعة الصدر
ولم أقض من ريعانها وطر الصبا	لكثرة مالاقت من نوب الدهر
ولم أدخر حمدا يخلد ذكره	على الدهر ان الحمد من أنفـس الذخر
ولاصالح الأعمال قدمت راجيا	بتقديمها نيل المثوبة والأجر

(١) انظر : تاريخ الاسلام ، ٧٤ ؛ الوافي ، للصفدي ، ٣٣١/٧ ؛ طبقات الشافعية الكبرى ، ٣١/٣ ؛ والوسطى ، ٥٩ ؛ طبقات الشافعية ، للسنوى ، ١٦٧/١ ؛ ولاين كثير ، ٤٧٥/٢ ؛ ولاين قاضى شهبة ، ٢٦٠/١ وغيرها .

(٢) الوافي بالوفيات ، ٣٣٢/٧ . وزاد : "ولكن أرجوا أن أضع هذا التصنيف ان قدر الله تعالى" وورد في بعض النسخ : "قلت : قد شرعت فيه وأرجوا من الله اكماله وقد سميته "العناية بالكتابة" ، ولعل صحتها [العناية بالكناية] ، ولم يذكر في كشف الظنون ولاذيله كتابا بهذا الاسم فقد يكون لم يتمه .

(٣) لم أجده في المطبوع من ذيله على تاريخ بغداد ، وباقيه مفقود ولم أجده مع طول بحث .

(٤) طبقات الشافعية الكبرى ، ٣١/٣ .

ولو كنت أدري كيف حالى بعدها لهونت ماألقي ومن لى بأن أدري
فان يك حالى فى المشيب على التى عهدت شبابى فالعفاء على عمرى (١)
ومن شعره كذلك قوله :

ترحلت عن بغداد أطيّب منزل وأبهى بلاد الله مرأى ومخبرا
وفارقت أقواما اذا مذكرتهم ترقق ماء العين ثم تحذرا
فكم من أديب فى معانيه بارع وأبلج فى علم الشريعة أزهرا
أروح على برح الهموم وأغتدى أكابد أحزانا تضيق بها الثرى
ولم أبك ربع العامرية باللوى ولا رسم دار بالثنية مقفرا
ولكننى أبكى مقامى ببلدة أوّمل أن ألقى صديقا فلاأرى (٢)
قال الصفدى : وقال يمدح الشيخ أبا اسحاق الشيرازى (٣):

للمحبين من حذار الفراق عبرات تجول بين المآقى
فاذا مااستقلت العيس للبيد ن وسارت حداتها بالرفاق
استهلت على الحدود انحدار كانهدار الجمان فى الاتساق
كم محب يرى التجلد دينا فهو يخفى من الهوى مايلقى
ازدهاه النوى فاعرب بالوج مد لسانى من دمه المهرق
وانحدار الدموع فى موقف البيد ن على الحد آية العشاق
هون الخطب لست أول صب فضحته الدموع يوم الفراق (٤)

- (١) وردت فى : طبقات الشافعية ، لابن الصلاح ، ٣٧٢/١ ؛ وللنووى ، ل : ١٦٦ ؛
وللاسنوى ، ١٦٧/١ ؛ العقد المذهب ، ل : ٣١ . وقد سقط البيت الثالث من
المرجعين الآخرين ، وفيه اختلاف فى بعض الألفاظ ، وهى عن المرجع الأول .
(٢) الوافى بالوفيات ، ٣٣٢/٧ ؛ شعراء بغداد ، ٣٠/٢ . ولم يرد البيتان الأولان فى
المرجع الثانى ، وهو ناقل عن المرجع الأول عن طبعة أخرى له .
(٣) علق الخاقانى مؤلف شعراء بغداد على هذا بقوله : "علق الصفدى على هذه
المقطوعة بعد أن ذكرها فقال : هذا مستحيل ، فان الشيرازى مات وعمر الجرجانى
تسع سنين ، فأغنانا عن التعليق" ومقاله عن الصفدى هو على أحد نسخ الكتاب ،
لكن ليس صحيحا أنه مات وعمره تسع سنين بل قد جاوز الخمسين .
(٤) الوافى بالوفيات ، ٣٣٢/٧ ؛ شعراء بغداد ، ٣٠/٢ .

الفصل الثامن

وفاته

توفي الامام الجرجاني عام ٤٨٢هـ باتفاق جميع كتب التراجم ، وكان ذلك في طريق رجوعه من أصبهان^(١) الى البصرة^(٢).
ولئن مات شخصه فقد ترك للآخرين ثروة علمية تنفعه في أخراه ،
أسأل الله أن لا يحرمني أجر اخراجها والدلالة عليها ، وأن يتغمد مؤلفها
بالرحمة ، وجميع المسلمين ، ان ذلك على الله يسير .

(١) أصبهان : مدينة عظيمة مشهورة ، خرج منها جماعات من العلماء والأئمة ، فتحت في عهد الخليفة عمر بن الخطاب رضى الله عنه سنة ١٩هـ .

انظر : معجم البلدان ، ٢٠٦/١ - ٢٠٩ .

(٢) انظر : طبقات الشافعية ، لابن الصلاح ، ٣٧٢/١ ؛ وللنووى ، ل : ١٦٦ ؛
للاسنوى ، ١٦٧/١ ؛ التحفة البهية ، ل : ٤١ .

الباب الثاني دراسة عن الألفاظ

وتحتته تمهيد وفصول :
الفصل الأول : التعريفات والفروق بينها
تحتته مباحث :

المبحث الأول : تعريف المعاينة .

المبحث الثاني : تعريف المعنى .

المبحث الثالث : تعريف اللغز .

المبحث الرابع : تعريف الأحجية .

المبحث الخامس : الفرق بينها .

الفصل الثاني : الأصل فيها ونشأتها وأغراضها .
وتحتته مباحث :

المبحث الأول : الأصل فيها .

المبحث الثاني : نشأة الألفاظ الفقهية وأغراضها .

المبحث الثالث : نشأتها في علوم اللغة والنحو والأدب .

الفصل الثالث : فائدة الألفاظ وضوابط استعمالها .

الفصل الرابع : المصنفات في الألفاظ .

وتحتته مبحثان :

المبحث الأول : المصنفات في الألفاظ الفقهية . وتحتته مطالب :

المطلب الأول : مصنفاته عند الحنفية .

المطلب الثاني : مصنفاته عند المالكية .

المطلب الثالث : مصنفاته عند الشافعية .

المطلب الرابع : مصنفاته عند الحنابلة .

المطلب الخامس : كتب أخرى في الألفاظ الفقهية .

المبحث الثاني : كتب الألفاظ والأحاجي في اللغة والنحو والأدب .

تمهيد

لم تكن الأحاجي والألغاز والمعاية والمعمى - وهى ألفاظ متقاربة - سوى ملحا وطرائف تعطر بها مجالس العلم ، وتشحذ بها أذهان التلاميذ ، وتدفع بها السامة عنهم ، وتورد فى مجالس ومنتديات العلماء للمطارحة . ولم تكن علما قائما بذاته عند علماء الشريعة ، وان أفرد بعضهم التصنيف فيها . وانما اهتم به وأكثر الطرح والتأليف فيه علماء اللغة والنحو والأدب كما سيأتى .

على أن كتاب امامنا الجرجاني ليس من كتب الألغاز بالمعنى المصطلح عليه - وان أدخل معها وعد منها - فان المؤلف رحمه الله نحا بكتابه منحا آخر ، فأفرد فيه مسائل فى الفقه حوت فروقا وضوابط واستثناءات ومعها ألغازا ، تصعب على غير أرباب هذا العلم التفريق والضبط والفهم لمثلها . ويعتبر كتابه هذا اضافة كبيرة الى تراثنا الفقهي العظيم ، وكان مرجعا من المراجع المعتبرة للباحثين من بعده . ولم يكن مجرد كتاب ألغاز .

بل هو - كما قال الاسنوى وابن قاضى شعبة^(١) - كتاب مشتمل على أنواع من الامتحانات التى يطرح بها ، فمنها الألغاز والفروق والأسئلة ذات الأجوبة الغريبة . وزاد ابن قاضى شعبة : والضوابط والاستثناءات منها . على أن جانب الخفاء واللبس ليس فى ذات الضوابط بل فيما يستثنى منها ، وكثيرا من الفروق فيها خفاء للمحظها لا يدرك الا بالفكر وسيأتى الكلام على ذلك عند الحديث عن موضوع كتاب المعاية فى دراسة الكتاب بحول المولى عز وجل .

(١) انظر : طراز المحافل فى ألغاز المسائل ، ل : ٢ ؛ طبقات الشافعية ، ٢٦٠/١ .

الفصل الأول

المبحث الأول تعريف المعاياة

المعاياة مصدر عاييته ، ، أى جعلته ذا عى . وقد عاياه وعياه تعيية .
والأعيية : ماعاييت به . وعى بالأمر ، وعى وتعايا ، واستعيا ، وتعيا : لم
يهتد لوجه مراده ، أو عجز عنه ولم يطق احكامه .
قال فى الصحاح : "المعاياة : أن تأتى بشيء لايهتدى له" (١).
وقال فى لسان العرب : هى : "أن تأتى بكلام لايهتدى له" (٢).
وقال السخاوى : "المعاياة من العى ، وهو فى القول : خلاف البيان ،
وفى الأمر : الحيرة ... والسؤال عما لا يكاد يهتدى لمعرفته معاياه" (٣).
والمعاياة صيغة مفاعلة ، وهى فى اللغة تكون بين اثنين فأكثر ،
كمقاتلة ومخاصمة . لكن قد تأتى فاعل بمعنى الجعل ، فلا تقتضى الاشتراك بين
اثنين .
قال الرضى فى شرح الشافعية : "وقد يجىء [يعنى فاعل] بمعنى جعل
الشىء ذا أصل كأفعل وفعل" ، ومثل له بنحو : عافاك الله ، أى جعلك ذا
عافية (٤).

ومنه المعاياه ، فعاييته ، أى جعلته ذا عى .

(١) ٢٤٤٣/٦ .

(٢) ٣٢٠١/٤ . وانظر : ترتيب القاموس المحيط ، ٣٦٣/٣ (ع). .

(٣) منير الدياجى فى تفسير الأحاجى ، لعلم الدين السخاوى ، ٢٥/١ .

(٤) شرح شافية ابن الحاجب ، لرضى الدين محمد بن الحسن الاستربادى ، ٦٨٦ .

المبحث الثاني

تعريف المعمد

هو من عمى عليه الأمر : أى التبس . ومنه قوله تعالى : {فعميت عليهم الأنبياء يومئذ} الآية (١)، أى خفيت واشتبهت (٢).

وقال تعالى على لسان نوح عليه السلام: {قال يا قوم أرأيتم ان كنت على بينة من ربى وآتاني رحمة من عنده فعميت عليكم} الآية . قال البغوى : أى خفيت والتبست (٣).

وفى حديث الهجرة : "لأعمين على من ورأى" (٤) من التعمية ، والاخفاء والتلبيس (٥).

وعميت معنى البيت تعمية ، ومنه المعمد من الشعر (٦).

وعرف المعمد بأنه : دلالة الألفاظ على المراد دلالة خفية فى الغاية ، لكن لا بحيث تنبوا عنها الأذهان السليمة ، بل يكون بحيث تستحسنها وتنشرح اليها بشرط أن يكون المراد اسم شىء سواء كان من انسان أو غيره (٧).

(١) سورة القصص ، الآية : (٦٦) .

(٢) تفسير البغوى ، ٤٥٢/٣ .

(٣) تفسير البغوى ، ٣٨٠/٢ ، وانظر : تفسير القرآن الكريم ، ٦٨٦/٢ . والآية من سورة هود : (٢٨) .

(٤) القول لسراقة بن مالك رضى الله عنه ، والحديث فى صحيح مسلم ، ٢٣١١/٤ ، حديث رقم (٢٠٠٩) .

(٥) انظر : النهاية فى غريب الحديث ، لابن الأثير ، ٣٠٤/٣ ؛ لسان العرب ، ٣١١٨/٤ .

(٦) انظر : المرجع السابق ؛ الصحاح ، ٢٤٣٩/٦ .

(٧) انظر : مفتاح السعادة ، ٢٥٠/١ ؛ كشف الظنون ، ١٤٩/١ ؛ أجد العلوم ، ٩٨/٢ .

وعرفه الجرجاني بأنه : تضمين اسم الحبيب أو شيء آخر في بيت شعر
أما بتصحيح أو قلب أو حساب أو غير ذلك . ومثل له بقول الشاعر في
البرق :

خذ القرب ثم اقلب جميع حروفه

فذاك اسم من أقصى منى القلب قربه (١)

فالمعمى هو ما اعتمد فيه على الألفاظ والحروف الدالة على معنى مقصود
بذاته ، لاعلى معان أخرى للفظ .

وعرف عبد الحى كمال المعنى بأنه : "قول يستخرج منه كلمة فأكثر
بطريق الرمز والایماء ، بحيث يتقبله الذوق السليم ويكون له فى نفسه معنى
وراء المعنى المقصود فيه بالتعمية" (٢). ولعل هذا التعريف أقرب أن يكون
للغز لا المعنى .

وأكثر من اعتنى بالمعنى أهل فارس ، ولهذا وقع أكثر التصانيف فيه
على لسان الفرس ، وقد رتبوا له قواعد عجيبة وتقسيمات غريبة (٣).
ومن العجيب أن أحد الفرس - ويلقب بالسيد الشريف المعماى - ألف
كتاب المعنى وفيه صنع بيتا واحدا فقط خرج منه ألف اسم بطريق التعمية
مع التزام تعدد الايهام فى كل اسم (٤).

(١) التعريفات ، ٢٢١ .

(٢) الأحاجى والألغاز الأدبية ، ٢١ .

(٣) انظر : مفتاح السعادة ، ٢٥٣/١ ؛ أبجد العلوم ، ٥١٣/٢ .

(٤) انظر : أبجد العلوم ؛ كشف الظنون ، ١٧٤١/٢ . وقال : ألفه سنة ٩٠٨ هـ . وذكر

كتبا أخرى ألفت فى المعنى ، ٥١٢/٢ .

(٦) وفيات الأعيان ، ٢٥٧/٦ ؛ طراز المحافل في ألغاز المسائل ، للاسنوي ، ل : ٣ ؛ حلية الطراز في حل مسائل الألغاز ، للجراعي ، ١٥ .

المراد دلالة خفية في الغاية لكن لاجئ تنبو عنها الأذهان السليمة ، بل يكون بحيث تستحسنها وتنشرح لها بشرط أن يكون المراد من الذوات الموجودة في الخارج (١).

وأراد بهذا القيد الأخير اخراج المعنى فقال : اما لو كان المراد اسم شئ سواء كان من الانسان أو غيره يسمى معمى (٢).

وقبلهم عرف اللغز والأحجية في المثل السائر بأنه : كل معنى يستخرج بالحدس والحزر ، لابدلالة اللفظ عليه حقيقة ومجازا ولا يفهم من عرضه (٣). فأراد اخراج الكناية والتعريض والمغالطة وهى التى تطلق ويراد بها شيئان أحدهما دلالة اللفظ على معنيين بالاشتراك الوضعى والآخر دلالة اللفظ على المعنى وتقيضه (٤).

وقد تعقب في الفلك الدائر هذا التعريف للغز - واختار غيره - فقال : "هذا يلزم عليه أن يكون كلام الزنجى اذا تعاطى العربى حزر معناه من باب الأحاجى والألغاز ، والصحيح أن يقال عوض ذلك : هو كل معنى يستخرج لابدلالة اللفظ عليه حقيقة ولا مجازا ولا تعريضا بل بالحدس من صفة أو من صفات تنبه عليه" (٥).

وعرف في تسهيل المجاز الالغاز بقوله : أن يأتى المتكلم بعبارات يدل ظاهرها على غير ماأضمر وأشار اليه ، ويدل باطنها - بعد امعان النظر - عليه . ثم قال : وقد يطلق على كل مافيه اغراب يعسر بسببه على غير اللبيب الافصاح عنه والاعراب (٦).

(١) مفتاح السعادة ، ٢٥٠/١ ؛ كشف الظنون ، ١٤٩/١ ؛ أبجد العلوم ، ٩٨/٢ .

(٢) انظر : المراجع السابقة .

(٣) المثل السائر ، لابن الأثير ، ٨٥/٣ .

(٤) انظر : المرجع السابق ، وأراد بالتعريض : ما يفهم من عرض اللفظ لامن دلالة عليه لها حقيقة ولا مجازا ، وأراد بالكناية : اللفظ الدال على جانب الحقيقة وعلى جانب المجاز ، فهو يحمل عليهما معا . ٨٥/٣ .

(٥) الفلك الدائر على المثل السائر ، لابن أبى الحديد ، ٢٩٧/٤ .

(٦) نقله عنه فى : الأحاجى والألغاز الأدبية ، لعبد الحى كمال ، ١١٤ .

المبحث الرابع

تعريف الأحجية

الأحجية والحجيا : الأغلوطة يتعاطاها الناس بينهم ، يقول أحدهم :
أحاجيك ماكذا؟^(١)

وحاجيته فحجوة ، اذا داعيته فغلبته^(٢) ، واذا فاطنته فغلبته^(٣) .
واذا ألقيت عليه كلمة محجية مخالفة المعنى للفظ^(٤) .

فكلمة محجية : مخالفة المعنى للفظ ، وهى الأحجية والأحجوة^(٥) .
وفلان يأتينا بالأحاجى ، أى بالأغاليط^(٦) .

قال فى مفتاح السعادة : الأحاجى من فروع اللغة والنحو والصرف ،
ثم عرفها بقوله : علم يبحث فيه عن الألفاظ المخالفة لقواعد العربية بحسب
الظاهر وتطبيقها عليها ، اذ لا يتيسر ادراجها فيها بمجرد القواعد المشهورة^(٧) .
وسبق تعريف ابن الأثير وابن أبى الحديد له حيث جعلاه مساويا للغز
وقد تقدم تعريفه .

وعرفها السخاوى بقوله : "الأحجية : أن تسأل صاحبك عما لا يكاد
يفطن للجواب عنه"^(٨) . وقال : وهى نوع من الألغاز .

-
- (١) انظر : معجم مقاييس اللغة ، ١٤٢/٢ ؛ لسان العرب ، ٧٩٢/٢ ، (حجا) .
 - (٢) انظر : الصحاح ، ١٣٠٩/٦ ، (حجا) .
 - (٣) انظر : لسان العرب ، ٧٩٢/٢ ؛ ترتيب القاموس المحيط ، ٥٩٨/١ ، (حجا) .
 - (٤) تهذيب اللغة ، ١٣٠/٥ ، (حجا) .
 - (٥) لسان العرب ، ٧٩٢/٢ ؛ ترتيب القاموس المحيط ، ٥٩٨/١ ، (حجا) .
 - (٦) لسان العرب ، ٧٩٢/٢ ، (حجا) .
 - (٧) ٢٤٩/١ . وعرف بذلك أيضا فى : كشف الظنون ، ٢٣/١ ؛ أجد العلوم ، ٢٤/٢ .
 - (٨) منير الدياجى فى تفسير الأحاجى ، ٢٤/١ .

وأما الجزائرى فى تسهيل المجاز فجعل الأحمر مما يلحق بالألغاز
لكن خصها بما يقع الألغاز به باللفظ المركب من كلمتين فقال : الأحجية :
أن يأتى السائل بلفظ مركب ويطلب بدله لفظا مفردا ، بحيث لو جرىء
انقسم الى مايعادل ذلك المركب فى الأجزاء ويرادفها فى المعنى^(١) .
ومثل له بنحو قولك : مامثل قولى : أطلب طريق ؟ فتجيب : سلسيل
، اذا قطعت ، سل سبيل .

(١) نقلا عن : الأحاجى والألغاز الأدبية ، ١٣ .

المبحث الخامس

الفرق بين التعريفات

ان هذه الكلمات - على اختلاف مبانيها وتنوع في معانيها - يوجد بينها جامع تشترك فيه وهو أنها جميعا - المعاينة والمعنى واللغز والأحجية - خلاف البيان والظهور ، وأن فيها جميعا خفاء والتباس وتعمية .
فهى ألفاظ بينها تقارب في المعنى ، وان اصطلاح على تفريق بينها الا أن ذلك محل تفاوت كما تقدم .

فمن فرق نراه يجعل الأحاجي من فروع علم اللغة والصرف والنحو ، وجعل الألغاز من فروع علم البيان . كما فرق بين اللغز والمعنى بأن جعل اللغز مما يراد به الذوات الموجودة في الخارج ، أما لو كان المراد اسم شيء - سواء كان من الانسان أو غيره - فهو معنى . وهذا ماسار عليه في مفتاح السعادة ، وأضاف : ان اللغز والمعنى قصد فيها ستر المراد على وجه لا تنبو عنها الأذهان المستقيمة ولا تمجها الأذواق السليمة ، : "ثم ان هذا المدلول الخفى ، ان كان ألفاظا وحروفا بلا قصد دلالتها على معان أخر ، أو لم يكن ألفاظا أصلا ، بل ذوات موجودة ، يسمى باللغز ، وان كان ألفاظا وحروفا دالة على معان مقصودة ، يسمى معنى" (١) .

ومثلوا للغز بما قيل في القلم :

وما غلام راكم ساجد	أخو نخول دمه جارى
ملازم للخمس في وقتها	معتكف في خدمة البارى
وفيه أيضا :	

وبيت بعلياء العناء بنيته باسمر مشقوق الحياشم يعرف (٢)

(١) مفتاح السعادة ، ٢٥٠/١ .

(٢) مفتاح السعادة ، ٢٥١/١ . وقوله في الأول : الخمس ، أى أصابع اليد ، والبارى بارى القلم .

ومثلوا للمعمى بما قيل في اسم : أحمد :

أحاجيك في اسم الحبيب الذي هويت وأنت امام البلد
حروف الهجاء له أربع اذا زال حرف فيبقى [أحد] (١)

وكما قيل في مدينة : يافا :

وحقك خيرنى عن اسم مدينة يكون رباعيا اذا ماكتبته
على أنه حرفان حين تقوله ولكنه حرف اذا ماقلبته (٢)

وتقدم أن الأحاجى خصوصها بعلم اللغة والنحو والصرف وان كانت
كذلك تسمى بالألغاز كما سيأتى عند عرض المؤلفات في ذلك .
ومن أمثلة الأحاجى :

كسانى أبى عثمان ثوبان للوغى وهل ينفع الثوب الرقيق لدى الحرب
فالاشكال في موضعين : جر (أبى عثمان) وحقه الرفع ظاهريا ، ورفع
ثوبان وحقه النصب بالياء .

والحل : أن (سانى) تعنى المستقى ، والكاف الداخلى عليه حرف جر
و(أبى عثمان) مضاف اليه مجرور بالياء وليست فاعلا . و(ثوبان) ليست مثنى
بل اسم علم وهو مبتدأ مؤخر (٣).

ومن أحاجى الزمخشري - وهى منشورة - :
أخبرنى عن حرف يدغم فى أخيه ، ولا يدغم أخوه فيه .

(١) فى مفتاح السعادة ، ٢٥٢/١ : واحد . والصواب - والله أعلم - أحد ، فبه يستقيم وزن البيت ويطابق المقصود .

(٢) انظر : مفتاح السعادة ، ٢٥٢/١ .
وكونه رباعيا كتابة ظاهر ، وحرفان هما : ي ، ف - فهى حرفان فى النطق ، واذا قلبته فهو حرف الجر : (فى) .

(٣) انظر اللغز وحله فى : ألغاز ابن هشام ، ٢١ .

والجواب : هو اللام تدغم في الراء كقول الله تعالى : {كلا بل ران} (١) الآية ، ولاتدغم الراء في اللام ، قال تعالى : {يغفر لكم} (٢) الآية (٣).

ويمكن أن يقال ان لفظ لغز أشمل التسميات ، ويمكن اطلاقه على الجميع ، وأن الأحاجي مما يكثر اطلاقه على مايرد في باب اللغة والنحو والصرف . والمعنى - كاصطلاح - مما يكثر استعماله عند الفرس ، والا سبق في تعريف اللغز أن اللغز ، تعمية المراد .

وأما المعاياة فانها مما يكثر ايرادها في كلام الفقهاء ومنهم من يعتقد لها فصلا في كتاب الفرائض (٤).

وهو مما يرد كذلك في مؤلفات أهل اللغة ، بل ان من أقدم ماألف في هذا الباب كتابا للأخفش الأوسط ، أبو الحسن سعيد بن مسعدة ٢٠٧هـ وكتابه سماه : "شرح أبيات المعاياه" ومراده أبيات المعاني (٥).

وذكر ابن فرحون أن : "هذا النوع يسميه الفقهاء ، الألفاز ، وأهل الفرائض يسمونه [المعاياة] (٦) ، والنحاة يسمونه المعنى ، واللغويون يسمونه الأحاجي" (٧).

(١) سورة المطففين ، آية : (١٤) .

(٢) سورة الأنفال ، آية : (٢٩) .

(٣) الأحاجي النحوية ، لجار الله محمود الزحشرى ، ٨٧ .

(٤) انظر : الشرح الكبير ، ج ٨ ، ل : ١١٥ ؛ روضة الطالبين ، ٩٢/٦ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٧/٣ .

(٥) انظر : منهج الأخفش الأوسط في الدراسة النحوية ، لعبد الأمير محمد أمين الورد ، ١٦٨ .

(٦) أثبت في النص : (المعميات) لكن جعل عليه رقما في الهامش وقال : ر : (المعميات) . كذلك . فظاهر أنه تحريف في النص ، لاسيما أنه قال بعدها : والنحاة يسمونه المعنى . ولا فرق ، فالذى يبدو أن النص فيه (المعاياة) حتى يظهر فرق .

(٧) درة الغواص في محاضرة الخواص ، ٦٤-٦٥ .

فظاهر أن الاصطلاح غير منضبط ولا متفق عليه لكن يبقى أن الجميع
ألغاز بحسب المصطلح الأكثر شيوعاً واستخداماً بين جميع أرباب العلوم .
وأما المطارحة فهي من الطرح ، وطرح عليه مسألة : ألقاها ،
والأطروحة : المسألة تطرحها (١) .

والمطارحة : أن يطرح أحد العالمين على الآخر مسألة فيتكلمان فيها
شفاهاً (٢) .

فيبدو أنها لا تكون إلا بين عالين ، وليس شرطاً أن تكون على هيئة
اللغز .

وقال الزركشى المطارحات : "مسائل عويصة يقصد بها تنقيح
الأذهان" (٣) ، وجعل المطارحات شيئاً آخر غير الألغاز والممتحنات (٤) .
وقد جعل ابن نجيم الفن السابع من كتابه "الأشباه والنظائر"
للمطارحات والمكاتبات والمراسلات بين العلماء ، وأفرد لها عن الألغاز ،
وكثير من تلك المطارحات هي ألغاز وسيأتي التمثيل لشيء منها .
وأما الأغلوطات فهي جمع أغلوطة : وهي الكلام الذي يغلط فيه
ويغالط به ، وأغلوطة : ما يغالط به من المسائل .
وأما الغلوطات فقال الخطابي - جمع غلوطة . وخطأ الهروى - كما
نقل عنه في اللسان - من قال بذلك ، وقال : الغلوطات تركت منها
الهمزة (٥) . وكلاهما من الغلط .

-
- (١) انظر : لسان العرب ، ٢٦٥١/٤ ، (طرح) .
(٢) انظر : غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ، للحموى ، ٣٩/١ .
(٣) المنشور في القواعد ، ٧٠/١ .
(٤) انظر : المرجع السابق ، ٧٠/١ - ٧١ .
(٥) انظر : غريب الحديث ، للخطابي ، ٣٥٤/١ ؛ النهاية في غريب الحديث ، ٣٧٨/٣ ؛
لسان العرب ، ٣٢٨٢/٥ .

وقال الأوزاعي : الغلوطات : شداد المسائل (١). ونقل الخطابي عنه أنها : شرار المسائل ، وصعاب المسائل . وأضاف الخطابي : وهي المسائل التي يعيا بها المسئول ، فيغلط فيها (٢).
وقد جعل في مفتاح السعادة الأغلوطات والأحاجي شيئا واحدا وتقدم معنى الأحجية عنده (٣).

-
- (١) في حديث "نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغلوطات" في رواية الامام أحمد وسيأتي قريبا في ص ٥١ ، هامش (٤) .
(٢) غريب الحديث ، ٣٥٤/١ ؛ معالم السنن ، للخطابي ، مطبوع مع مختصر سنن أبي داود ، للمنذرى ، ٢٥٠/٥ .
(٣) وانظر : مفتاح السعادة ، ٢٤٩/١ .

الفصل الثاني

الأصل فيها ونشأتها وأغراضها

المبحث الأول الأصل فيها

روى البخارى ومسلم فى صحيحيهما عن عبد الله بن عمر - رضى الله عنهما - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " أن من الشجر شجرة لا يسقط ورقها وهى مثل للمسلم ، حدثونى ماهى ؟
فوقع الناس فى شجر البوادرى ووقع فى نفسى أنها النخلة . قال عبد الله : فاستحييت . فقالوا : يارسول الله : أخبرنا بها .
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هى النخلة .
قال عبد الله : فحدثت أبى بما وقع فى نفسى ، فقال : لأن تكون قلتها أحب الى من أن يكون لى كذا وكذا .
أورد البخارى طرفا منه تحت باب : طرح الامام المسألة على أصحابه ليختبر ما عندهم من العلم . وساقه بتمامه تحت باب : الحياء فى العلم وفى مواضع أخر (١) .
قال البغوى : هذا الحديث فيه دليل على أنه يجوز للعالم أن يطرح على أصحابه ما يختبر به علمهم (٢) .
وقال ابن حجر فى الفتح : فيه من الفوائد : امتحان العالم أذهان الطلبة بما يخفى مع بيانه لهم ان لم يفهموه (٣) .

(١) صحيح البخارى ، مطبوع مع فتح البارى ، ٢٢٩، ١٤٧/١ ، حديث رقم (٦٢)

و(١٣١) ؛ صحيح مسلم ، ٢١٦٤/٤ ، حديث رقم (٢٨١١) .

(٢) شرح السنة ، للبغوى ، ٣٠٨/١ .

(٣) فتح البارى ، ١٤٦/١ .

وقال العيني : فيه جواز اللغز مع بيانه (١).

وقال السبكي : هذا الحديث هو الأصل في باب الألفاظ ومن ثم والله أعلم بحث العلماء في هذا الباب (٢). ثم ساق السبكي آثاراً طوالاً عن ابن عباس رضي الله عنهما سئل فيها عن مسائل فيها الغاز عن رجل من أهل العلم وعن هرقل ملك الروم لما كتب إلى معاوية ، فكتب به إلى ابن عباس فأجاب عنها ، والقصة طويلة ساقها السبكي في الأشباه والنظائر (٣).

قال ابن حجر والعيني : وأما ما رواه أبو داود من حديث معاوية عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الأغلوطات (٤)، فقال الأوزاعي - أحد رواة - : هي صعب المسائل ، فان ذلك محمول على ما لانفع فيه ، أو ما خرج على سبيل تعنيت المسؤول ، أو تعجيزه ، أو تحجيله (٥).

(١) عمدة القارى ، ٣٨٩/١ .

(٢) الأشباه والنظائر ، ٣١١/٢ .

(٣) ٣١١/٢-٣١٥ . وقد أخذها عن الحافظ ابن عساكر .

(٤) الحديث الوارد في أبي داود بلفظ "الغلوطات" وكذا في مسند أحمد . قال الخطابي

وروى انه نهى عن الأغلوطات . وهو في سنن سعيد بن منصور بهذا اللفظ .

والحديث بلفظه مداره على عبد الله بن سعد بن فروه . قال عنه أبو حاتم

الرازي : مجهول . وقال ابن حجر في تهذيب التهذيب : وذكره ابن حبان في

الثقات وقال : يخطئ ، وقال الساجي : ضعفه أهل الشام . وقال في تقريب

التهذيب عنه : مقبول . وهو على مصطلحه يتابع والافلين الحديث . وهو هنا

- فيما يبدو - انفرد بروايته . وقال المنذرى : في اسناده عبد الله بن سعد ، قال

أبو حاتم الرازي : هو مجهول . وقال البنا في الفتح الرباني - وذكر الحديث عند

أحمد باسناده وفيه عبد الله بن سعد - اسناد الامام أحمد جيد .

وتقدم أن الأغلوطات والغلوطات بمعنى واحد .

انظر : مسند الامام أحمد ، ١٦٠/١ ، ٤٣٥/٥ ؛ سنن أبي داود ، ٦٥/٤ ؛ سنن

سعيد بن منصور ، ٢٨٥/١ ؛ الجرح والتعديل ، للرازي ، ٦٤/٥ ؛ مختصر سنن

أبي داود ، للمنذرى ، ٢٥٠/٥ ؛ تهذيب التهذيب ، ٢٣٥/٥ ؛ تقريب التهذيب ،

٤١٩،٥/١ ؛ الفتح الرباني ، للبنا ، ١٦٠/١ .

(٥) انظر : فتح الباري ، ١٤٦/١ ؛ عمدة القارى ، ٣٨٩/١ .

وفي بذل المجهود : الغلظة : الأحاجي والألغاز ، والنهي حيث أراد
تبكيث أحد وتذليله ، ولاضير فيه اذا كان لتدريب التلامذة (١).

والأحاجي والألغاز في السنة الناس قديمة معروفة في محاوراتهم ،
وتناقلوها ، ووردت جملة منها في قصصهم وأشعارهم وليس المقام يتسع
لذكر ذلك ، ولا بأس بذكر شيء منها ، فمن ذلك :

ماحكى عن شن بن أفضى - وكان من دهاة العرب وعقلائهم - في
قصته المشهورة أنه ألزم نفسه ألا يتزوج الا امرأة مثله ، فصاحبه رجل في
بعض أسفاره ، فلما أخذ منهما المسير ، قال شن : أتحملني أم أحملك؟ فقال
له الرجل : يا جاهل هل يحمل الراكب ركبا؟ فأمسك عنه ، وسارا حتى أتيا
على زرع ، فقال شن : أترى هذا الزرع قد أكل؟ فقال له : يا جاهل أما
تراه في سنبله ، فأمسك عنه . ثم سار فمرا بجنابة محولة ، فقال شن : أترى
صاحبها حيا؟ فقال له الرجل : مارأيت أجهل منك ، أتراهم حملوا الى
القبر حيا .

فلما وصلا الى قرية الرجل ، أخذ الرجل يطرف ابنته بجديث رفيقه ،
فقالت لأبيها : مانطق الا بالصواب ، ولاستفهم الا عما يستفهم عن مثله ،
فأخبرته بكل ألفاظ رفيقه ، فخرج الى شن وحدثه به فخطبها فزوجه اياه ،
فقليل : وافق شن طبقه (٢).

ومنها ماحكى أن عبيد بن الأبرص (٨٠ ق.هـ) وامرؤ القيس بن حجر
(٢٥ ق.هـ) (٣) - وكان بينهما مناظرات ومناقضات - التقيا ، فقال له عبيد :

(١) بذل المجهود في حل أبي داود ، ٣٤٢/١٥ .

(٢) انظر : مجمع الأمثال ، للميداني ، ٣٥٩ ؛ المثل السائر ، ٩٢/٣ .

(٣) قد يستغرب ما بينهما من فارق زمني ، لكن حكى أن عبيد بن الأبرص كان من
المعمرين ، حتى قيل انه عاش ثلاثمائة سنة .

انظر : الشعر والشعراء ، لابن قتيبة ، ١٦٦، ٥٢ ؛ الأعلام ، ١١/٢ ، ١٨٨/٤ .

كيف معرفتك بالأوابد؟^(١) فقال : الق مأحبت . فقال عبيد :
 ماحية ميتة أحيت بميتتها
 فقال امرؤ القيس :
 تلك الشعيرة تسقى في سنابلها فأخرجت بعد طول المكث أكداسا
 واستمرت المحاورة بينهما ، الى أن قال عبيد :
 ماالحاكمون بلاسمع ولابصر ولالسان فصيح يعجب الناسا
 فقال امرؤ القيس :
 تلك الموازين والرحمن أنزلها رب البرية بين الخلق مقياسا^(٢)
 كما حكى عن امرئ القيس وزوجته عدة من الألغاز ذكرها المؤلف في
 "كنايات الأدباء" ، وابن الأثير في "المثل السائر"^(٣) وحكى غيرها ، والمقام
 لايتسع للمزيد .

-
- (١) الأوابد : الشوارد من القوافي ، قال الفرزدق :
 لن تدركوا كرمي بلؤم أبيكم وأوابدى بتنحلل الأشعار
 وقيل للكلمة التي يدق معناها (أوابد) ، لبعد وضوحه لأنه المقصود .
 انظر : المصباح المنير ، ١/١ ؛ لسان العرب ، ٤/١ ، (أبد) .
- (٢) الدرداء : التي لاسن لها ، وهى المسنة ، وأراد بها الأرض . وحياتها : النبات .
 والمراد بموت الحية - وهى الحبة - : تغير صورتها في جوف الأرض ، فانها اذا
 بقيت على حالها لم تنبت .
 انظر : الأحاجي والألغاز الأدبية ، ١١٥-١١٦ .
- (٣) كنايات الأدباء ، ١٩٧-٢٠٠ .
- (٤) ٩٢-٩١/٣ .

المبحث الثاني

نشأة الألغاز الفقهية وأغراضها

تقدمت الإشارة الى نقل السبكي لجواب ابن عباس على أسئلة وردت على معاوية رضى الله عنهما ، ومثله يقع كثيرا .
واللغز قد يكون على سبيل الاستعلام والفتوى ، والزيادة من العلم ، وقد يكون - وهو الأغلب - على سبيل الامتحان من شيخ لتلاميذه ، أو على سبيل المطارحة بين العلماء .
وليس المقام يسمح بسرد الأمثلة والاطناب فيها لكن أذكر شيئا منها بإيجاز :

فمما وقع على سبيل الاستعلام ، قصة المرأة التي استوقفت على بن أبى طالب رضى الله عنه تشتكى له أن مورثها ترك ستمائة دينار ، ولم ينلها منه الا دينارا واحدا ، والقصة مشتهرة وستأتى المسألة فى كلام المصنف ، وهى المسألة الثانية عشر من كتاب الفرائض وتسمى الدينارية .
ومنها ما وقع بين أبى حنيفة وشيخه قتادة عندما قدم الكوفة وقال : سلونى عن الفقه ، فقام أبو حنيفة - وكان فى مرحلة الطلب - وقال : ماتقول فى رجل غاب عن امرأته فنعى اليها زوجها ، وتزوجت بزواج آخر وولدت له أولادا ، ثم جاء الزوج الأول فقال لها : يازانية تزوجت وأنا زوجك . وقال الآخر : يازانية تزوجت ولك زوج . هل يجب الحد؟ ولمن يكون الأولاد؟ فبقى متفكرا ، ثم قال : هل وقعت هذه المسألة؟ فقال أبو حنيفة : لا ولكن نستعد للبلاء قبل نزوله .

فقال قتادة : لأجلس فى الكوفة مادام هذا الغلام فيها ، فما علمت أن أحدا يسألنى هذه المسألة^(١).

(١) غمز عيون البصائر ، ٣٠٧/٤ . وذكر ابن نجيم نحوها .

ومثال ماكان على سبيل المطارحة ذات المثال الأول (الدينارية) فان
الامام الشافعى جرت مطارحة بينه وبين أبى يوسف ومحمد بن الحسن بين
يدى الرشيد ، فكانت مما طرحه الشافعى عليهما ، ومسألة أخرى هى :
رجل تزوج بامرأة وتزوج ابنه بأمها فجاءت كل واحدة بابن ، فما يكون
هذا من ذلك ، وذلك من هذا؟

وأجاب عنها الشافعى : أن ابن الأم خال ابن بنت ، وابن بنت عم
ابن الأم (١).

ومما سألاه عنه - وهى أسئلة يطول سردها - :

رجل ذبح شاة ثم خرج لحاجته وعاد ، فقال لأهله كلوها فقد حرمت
على ، فقال أهله : ونحن قد حرمت علينا .

فأجاب : أنه مشرك أسلم بعد خروجه ، وعاد فقال لهم المقولة ،
فأسلموا فحرمت عليهم كذلك لأنها ذبيحة مشرك .

وسألاه عن رجلين فوق سطح سقط أحدهما فمات فحرمت على الآخر
امراته .

فأجاب : هو رجل زوج ابنته من غلامه فمات ، فورثته فملكته ،
فحرمت عليه لملكها اياه (٢).

ومنها ما حصل عند الرشيد أيضا لما حج ومعه أبو يوسف وحضر مالك
بن أنس ، فقال أبو يوسف لمالك : مايقول الشيخ فى المحرم اذا أخذ فى كفه
ميزانا؟ فقال مالك : ليس عليه شىء . فقال أبو يوسف : وهل يكون
للمحرم كم؟ فقال مالك : ماذهبت الى ماذهبت اليه . فقال أبو يوسف :
عادة الشيوخ كذا ، تارة يخطئون وتارة يصيبون . فقال مالك : ما علمت أنه
يستتهزىء بحضرة أمير المؤمنين ، ولكن ماتقول فى صلاة النبى صلى الله عليه
وسلم يوم الجمعة بعرفات ، أصلى جمعة أم صلى ظهرا مقصورة؟ لأنه أسر
بالقراءة .

(١) انظر : الأشباه والنظائر ، للسبكى ، ٣٢١/٢ .

(٢) المرجع السابق ، ٣٢٠، ٣١٧/٢ .

فقال أبو يوسف : صلى جمعة لأنه خطب لها قبل الصلاة . فقال مالك : أخطأت ، لأنه لو وقف بعرفات يوم السبت لخطب قبل الصلاة . فقال أبو يوسف : ما الذى صلاها؟ فقال مالك : صلى ظهرا مقصورة ، لأنه أسر بالقراءة . فصوبه الخليفة (١).

وأما ماورد على سبيل الامتحان فان غالب ماألف فى هذا الباب منه . وكتب الفقه يتناثر فيها مسائل يوردها الفقهاء بصيغة اللغز ، فكثيرا مايطالعك فى ثنايا الأبواب بعض المسائل والضوابط يختم الفقيه الكلام فيها بقوله : ويعاىا بها ، أو : قد يلغز بها فيقال . وأكثر من أفرد التصنيف فيه هم فقهاء الشافعية كما سيأتى .

(١) انظر : المنتور فى القواعد ، للزركشى ، ٣/٤٠٠-٤٠١ .

المبحث الثالث

نشأتها في علوم اللغة والنحو والأدب

تفنن أئمة اللغة والنحو في هذا الباب وتوسعوا فيه فهم أرباب الصنعة فيه ، وكثرت وتنوعت مصنفاتهم فيه ، تباروا فيه في مجالسهم وأسمارهم ، وشغفوا بالتأليف فيه شغفهم بالعلم نفسه . فلنسمع الى الزمخشري يتغنى في مقدمة كتابه "الأحاجي النحوية" بما احتواه من أماليح علمية وأفاهيم حكمية ، ومما قال :

"هذه - أيها العذري بعقائل الأفكار ، العامري الصبوة الى خرائدها الأبركار ، كلما برزت عذراء فائدة عن خدرها ، فأومضت نفثة في عقد سحرها ، أخذتها فضممتها الى لبتك ... حرصا منك على نشدان ضوال الحكم ، واقتناص أوابد النكت - ... - مسائل نحوية مسوقة في مسالك المحاجة ، منسوقة في سلوك المعاياة ، لاتستمل منها مسألة الا سقطت على أملوحة من الأماليح العلمية ، وأفكوهة من الأفاهيم الحكمية ... فتلقها تلقى الهائم المستهتر ، واعتنقها اعتناق الغائب المنتظر ..." الخ (١).

ومن قديم ما ذكر في محاوراتهم ما حصل بين اليزيدي (٢٠٢هـ) والكسائي (١٨٠هـ) بحضرة الرشيد ، حين امتحن اليزيدي الكسائي بقول الشاعر :

لا يكون العير مهر لا يكون المهر مهر (٢)

فقال : هل فيه عيب؟

فقال الكسائي : نعم ، قد أقوى الشاعر ، فانه لابد أن ينصب المهر ، لأنه خير كان .

(١) الأحاجي النحوية ، للزمخشري ، ١٨ .

(٢) الاشكال في رفع (مهر) الأخيرة وحققها النصب لأنها خير ليكون الناقصة في ظاهر البيت . انظر : ألباز ابن هشام ، ١٧ .

فقال اليزيدى : أخطأت ، الشعر صحيح ، انما هو لا يكون العير مهر لا يكون ، فيكون الكلام الى هنا قد تم ، فابتدأ الكلام بعده (١).
وقال السيوطى : الأصل فى ألغاز أهل اللغة ماروى عن خليل قال : رأيت أعرابيا يسأل أعرابيا عن البلصوص ماهو؟ فقال : طائر . قال : كيف تجمععه؟ قال البلنصى ، قال خليل : فلو ألغز رجل فقال :
* ماالبلصوص يتبع البلنصى *

كان لغزا (٢).

وكما تقدم المقام لايسمح بضرب الأمثلة ، ويكتفى بذكر مثال واحد لأحجية لطيفة قيلت فى الخلخال :

ومضروب بلاجرم	مليح اللون معشوق
له قد الهلال على	مليح القد ممشوق
وأكثر مايرى أبدا	على الأمشاط فى السوق

وهو ظاهر المعنى بمعرفة الحل ، الا ماورد من التعمية فى آخره ، فالمراد بالمشط : مشط القدم ، وبالسوق : جمع ساق (٣).

ومن النثر ماقاله تاج الدين بن الجراح فى "الدملج" وهو لغز بديع السبك تنوع فى التعمية فيه لفظا ومعنى ، وهو طويل ذكره ابن خلكان فى ترجمته (٤).

(١) البيت أورده ابن هشام فى ألغازه . وأخذتها عن مقدمة التحقيق لكتاب "الفريدة

فى شرح القصيدة" لابن الدهان ، والمحقق د. عبد الرحمن العثيمين ، ٣٦ .

(٢) انظر : المزهرة ، ٥٩١/١ . والبلصوص كما قال الأعرابى : طائر . وقيل : طائر

صغير . وجمعه البلنصى ، على غير قياس . والصحيح انه اسم للجمع . لسان العرب ، ٣٤٤/١ ، (بلص) .

(٣) انظر : المثل السائر ، ٨٩/٣ ، وقال : بلغنى أن بعض الناس سمع هذه الأبيات

فقال : دخلت السوق ، فما رأيت على الأمشاط شيئا . فظن أنها الأمشاط التى يرجل بها الشعر ، وأن السوق سوق البيع والشراء .

(٤) وفيات الأعيان ، ٢٥٥/٦ .

قال السيوطي : والألغاز اللغوية أنواع :
فمنها : ألغاز قصدها العرب ، وألغاز قصدها أئمة اللغة ، وأبيات لم
تقصد العرب الألغاز بها ، وإنما قالتها ، فصادف أن تكون ألغازا ، وهي
نوعان :

نوع يقع الألغاز به من حيث معناه ، وأكثر أبيات المعاني من هذا
النوع ، وإنما سميت أبيات المعاني ، لأنها تحتاج إلى أن يسأل عن معانيها
ولا تفهم من أول وهلة .

ونوع يقع الألغاز به من حيث اللفظ والتركيب والاعراب (١).
ومثل السيوطي لكل منها - وتقدم ذكر أمثلة منها - وذكر مثالا للنوع
الأخير وهو قول الفرزدق :

يغلن هاما لم تنله سيوفنا بأسيافنا هام الملوك القماقم
فقالوا : المراد ب (هاما) : ها ، حرف تنبيه ، ومن للاستفهام .
فهو أراد بذلك : من لم تنله سيوفنا؟ وتقدير البيت : يغلن بأسيافنا
هام الملوك القماقم (٢). فكأن (هاما لم تنله سيوفنا) جملة اعتراضية .

(١) انظر : المزهر ، ٥٧٨/١ .

(٢) انظر : المرجع السابق ، ٥٧٨/١ . وذكر اعتراضا على توجيه البيت .

الفصل الثالث

فائدة الألغاز وضوابط استعمالها

تقدم في التمهيد الإشارة الى شىء من فوائدها ، ويمكن أن يقال كذلك :

* أن الألغاز فيها تقوية للملكة : "وتقويم الأذهان ورياضتها واعتيادها فهم الدقائق" (١).

* انها بمثابة التدريب على معرفة المشكل من عبارات العلماء وكشف الموهم من أساليب الحكماء (٢).

* انها قد تكون بابا لاثارة العويص من مسائل العلم ، التي تبرز مع الطرح والمناظرة ، فهي لا تخلو من فوائد وحكم ونكت علمية .

* انها سبيل لحفظ القواعد العربية عن تطرق الاختلال اليها (٣).

* ان فيها اختبارا للذهن ، وترغيبا في التفكير .

* انها وسيلة لتنويع طرق المسائل وعرضها على التلاميذ مما يعينهم

على التحصيل .

* أن فيها حفزا وتشجيعا للنابه من التلاميذ ، وحافز لغيره للبحث

واعداد النفس لتحصيل العلوم لتقوى ملكته وتكثر معارفه ليكون من الشداة عند الخطاب ، ومن فرسان المحافل والمنتديات عند العرض والامتحان ، وليتميز به بين الأقران .

وسنذكر تحت هذا الفصل ماقاله أهل الفقه والفضل في مزايا وفوائد

هذا الفن من المطارحات والألغاز ، وسيظهر من خلال مانستشهد به من

(١) مفتاح السعادة ، ٢٥١/١٢ .

(٢) مقدمة التحقيق لكتاب الفريدة في شرح القصيدة ، لابن الدهان ، ٣٦ .

(٣) انظر : مفتاح السعادة ، ٢٤٩/١ ؛ أجد العلوم ، ٢٥/٢ . وخص بذلك الأحاجي

في اللغة والنحو .

أقوال أئمة الفقه ان في هذه المطارحات بعث الهمم على الاطلاع ، وايقاد الأذهان على فهم المسائل الصعاب .

يقول الاسنوى في مقدمة كتابه : ان الألغاز : "مما يثير النفوس ويحرك البواعث ، ويبعث الجلوس على استحضر أحكام الحوادث ، فترفع علوم العاملين علما ، وتثبت لأقدام المشهورين قدما ، وقد سلك النبي صلى الله عليه وسلم هذا المعنى مع أصحابه تتيما لما بعث به من محاسن الشيم وجوامع الكلم وتكميل النفوس ، وايناس الجلوس" ، وعلم الألغاز : "كبير القدر ورفيع المقدار ... ذا ايداع للغرائب واختراع ، واستعصاء على المعارضين وامتناع ... تحلى بآلئه أعناق الرؤوس" (١).

وقال أبو عبد الله بن القطان في أول كتابه "المطارحات" (٢) - كما نقل عنه الزركشى (٣) - : "التحاسد على العلم داعية التعلم ، ومطارحة الأقران في المسائل ذريعة الى الدراية ، والتناظر فيها ينفث الخواطر والأفهام ، والخلج الذى يحل بالمرء من غلظه يبعثه على الاعتناء بشأن العلم ليعلم ويتصفح الكتب فيتسبب بذلك الى بسط المعانى ويحفظ الكتب" .

ومهما يكن من أمر فان هذه الفوائد للألغاز لابد من أن تحذ بضوابط وقيود تتحقق بها تلك الفوائد ، والا غلبت فيها المفسدة على المصلحة ، وكان اضاءة للوقت بلافائدة ، وخرج عن كونه ترويحاً للنفس بالمباح ، وتحصيلا للنافع ، الى حال قد لايجنى منه الا المعاصى والآثام كما سيأتى . ومن تلك القيود والضوابط :

(١) أن لا يكون تداولها وتحصيلها غاية يبذل فيها الوسع وتضييع بها الأوقات ، وألا تصرفه عما هو أنفع وأولى ، وألا يتشاغل بها عن

(١) طراز المحافل فى ألغاز المسائل ، ل : ٢ .

(٢) هو أحد الكتب المشتملة على كثير من الألغاز وسيأتى عند التطرق للكتب المصنفة فى الألغاز .

(٣) المنشور فى القواعد ، ٣٩٨/٣ .

تحصيل الأصول التي يبني عليها العلم الصحيح الى علم قد لا يرث منه -
والحال ماذكر - الا العجب والمرء ، وكفى به آفة في طالب العلم ،
تقف به عن طريق التلقى والتحصيل للعلوم النافعة .

(٢) أن لا يكون غرض السائل تعنيت المسؤول أو تعجيزه أو تحجيله (١).

(٣) أن لا تكون سبيلا للانتقاص من علماء الأمة ، ولو على سبيل الانتصار
لأحدهم ، فان ذلك مدعاة لانتقاص الآخر ، وهذا لا يجوز ، فان
العلماء هم ورثة الأنبياء ومصاييح الدجى ، والكل الى خير صائر ان
شاء الله .

ومما يذكر في هذا المقام موقف الامام أبى بكر القفال عندما سئل عن
رجل قال لامرأته : ان لم يكن الشافعى أفضل من أبى حنيفة فأنت طالق .
فقال آخر : ان لم يكن أبو حنيفة أفضل فامرأتى طالق . فمن الذى تطلق
امرأته ؟

فقال القفال : لانجيب في هذه المسألة .

قال السبكى - تعقيبا - : "هذا من محاسن القفال فان الدخول بين أئمة
الدين والتفضيل بينهم لمن لم يبلغ رتبته لا يحسن ، ويجشى من غائلته في
الدنيا والآخرة ، وقل [من] استعمله فأفلح" (٢).

(٤) أن لا يكون اللغز فيه تليسا أو ايها ما يورد شبهة على العامة ، ويكون
مدخلا لجعل أمور الاعتقاد وأحكام الشريعة محل هزو ولعب
واستخفاف بذلك منهم .

فمن ذلك قولهم : انا لأرجوا الجنة ، ولا أخاف من النار ، وأصدق

(١) تقدم الإشارة الى هذا في كلام العلماء على الحديث .

(٢) الأشباه والنظائر ، ٣٢٧/٢ - ٣٢٨ .

اليهود والنصارى ، وأبغض الحق وأهرب من رحمة الله ... الخ والعياذ بالله (١).

قال السبكي - بعد إirاده - : كان في السؤال والجواب ما ينبغي تركه ، ويستحق قائله التعزير ، ولا شك في تحريم اطلاق مثل هذا الكلام لاسيما بحضرة من لا يفهم هذه الحقائق . وقد أفتى عز الدين بن عبد السلام بأنه لا يجوز إيراد الاشكالات القوية بحضرة العوام ، لأنه سبب الى اضلالهم وتشكيكهم ، فلا يتفوه بهذه العلوم الدقيقة عند من يقصر فهمه عنها فيؤدى ذلك الى ضلالته (٢).

(٥) خلو اللغز من الأمور المثيرة لدواعي التعصب المذهبي أو الهجاء أو الانتقاص من الآخرين أو إثارة نكرة قبلية جاهلية قد تثير فتنة . وقد أورد في المثل السائر قصة فيها مع طرافتها ما لا يليق نذكرها في مقام التمثيل والتعريف على ما فيها :

يقول : من الألفاظ الحسان التي تجرى في المحاورات ما يحكى عن عمر ابن هبيرة الفزارى وشريك النميرى ، وذلك أن عمر بن هبيرة كان سائرا على بردون له وإلى جانبه النميرى على بغله ، فتقدمه شريك في المسير ، فصاح به عمر : أغضض من لجامها!! فقال : أصلح الله الأمير انها مكتوبة!! فتبسم عمر ثم قال : ويحك لم أرد هذا . فقال له شريك : ولأنا أردته . وكان عمر أراد قول جرير :

فغض الطرف انك من نمير
فلا كعبا بلغت ولا كلابا

(١) انظر : الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٣٢٤/٢ . ومنعنا للالتباس أذكر حل ماتقدم عن السبكي : فقوله (لأرجو الجنة ولأخاف النار) فأراد بذلك أنه يرجو ويخاف خالقهما . وقوله (أصدق اليهود والنصارى) فأراد بذلك في قولهم : (وقالت اليهود ليست النصارى على شيء وقالت النصارى ليست اليهود على شيء) الآية (سورة السناء ، آية : ١١٣) ، وأراد ببغض الحق ، بغض الموت وهو حق . وورد بهروبه من رحمة الله ، فراره من المطر ... انظر : الأشباه والنظائر ، ٣٢٥/٢ .

(٢) انظر : المرجع السابق .

فأجابه شريك بقول الآخر :

لاتأمنن فزاريا نزلت به على قلوصلك واكتبها بأسيار (١)

(٦) أن يكون اللغز مما يدرك بغزارة العلم ، وكثرة الاستحضار وحدة الذهن ، بحيث لا يكون مما : "لا يدرك الا بالتوقيف عليه ، ولا يدرك بالتأمل والفكر ، وهذا لا يدل العلم به ولا الجهل على شيء بالكلية ، وانما هو اتعاب للأنفس وضياع للأزمنة" (٢).

ولا يكون كما قال ابن الأثير : "بشع بارد لا يستخرج الا بمسائل الجبر والمقابلة ... ولئن كان معناه دقيقا يدل على فرط الذكاء فاني لأعده من اللغة العربية ..." (٣).

فان اللغز - على هذا النحو - هو مانهى عنه العلماء واعتبروه وصمة تجتنب (٤).

(١) انظر : المثل السائر ، ٩٤/٣-٩٥ . واكتبها : قيدها . وحقيقة من العجب في

هذه القصة هو البعد في اللمز في كلام الأول ، وأعجب منه الثاني ، بسرعة البديهة في فهم ما ألغز به ، وسرعة حضور الجواب بجواب أعجب مما قاله صاحبه على ما في نفسه من غيظ لم يمنعه من سرعة الرد .

(٢) طراز المحافل في ألغاز المسائل ، ل : ٣ . وانظر : حلية الطراز في حل مسائل الألغاز ، للجراعى ، ١٣ .

(٣) المثل السائر ، ٩٠/٣ .

(٤) مقدمة التحقيق لكتاب ، درة الغواص ، لابن فرحون ، ٤٣ .

الفصل الرابع المصنفات في الألغاز

المبحث الأول

المصنفات في الألغاز الفقهية

وسيرد تحتها - بحول الله - ماأفرد فيه التصنيف للألغاز الفقهية ، أو مااشتمل على كثير منها ، مع الإشارة الى ذلك ، مع التمثيل - ماأمكن - لكل منها بمسألة من الكتاب .

أولا : عند الحنفية .

(١) العدة (١)

للصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز البخارى (ت ٥٣٦هـ) وهذا الكتاب - والذي بعده - هما أول من اهتم بالألغاز عند الحنفية ، ومن

(١) انظر : الذخائر الأشرافية ، لابن الشحنة ، ٢ - وسيأتى الكتاب - وورد فيه بهذا الاسم في مقدمة الكتاب وفي نقول له في ثنايا الكتاب ، وكذلك ورد بهذا الاسم في كشف الظنون وأبجد العلوم عندما أشارا الى قول ابن نجيم انه أطلع على العدة والحيرة . وورد في الأشباه والنظائر المطبوع بعنوان "العمدة" وكذا في غمز عيون البصائر ، لكن لأن الكتاب طبع عن غير تحقيق وفيه تحريف كثير ، آثرت اثبات ماأثبتته في الذخائر - لاسيما مع تكرره بنفس الاسم فيه - لأن الكتب قديما كان يتولى الاشراف على طبعها علماء ، كما أن النقل عن ابن نجيم ورد على نحو ما في الذخائر كما تقدم . وعلى كل حال فالكتابان - كما ذكر ابن نجيم في مقدمة الأشباه والنظائر - هما للصدر الشهيد ، وذكر أنهما من ضمن الكتب الفقهية التي اجتمعت عنده .

انظر : الأشباه والنظائر مع غمز عيون البصائر ، ٤٨/١ ، ١٦٣/٤ ؛ كشف الظنون ، ١٥٠/١ ؛ أبجد العلوم ، ٩٩/٢ .

بعدهما أخذوا عنهما . فأخذ عنهما ابن الشحنة في الذخائر الأشرافية ، وذكر أن غالب مسائل ابن العز في كتابه : "التهذيب لذهن اللبيب" ^(١) كان عن العدة والحيرة ^(١) ، وأشار ابن نجيم الى أنه اطلع عليهما وأنهما اشتملا على كثير من الألغاز ^(٢) .

(٢) حيرة الفقهاء في المسائل التي تحير في فهمها العلماء .

لعبد الغفار بن لقمان الكردي الحنفى ، قاضى حلب ، (ت ٥٦٢هـ) . وهو الكتاب الثانى الذى تقدم اشارة ابن الشحنة وابن نجيم اليه ، وهو كذلك من المؤلفات الفقهية التى اجتمعت عند ابن نجيم كما ذكر فى مقدمة كتابه ^(٣) .

ومن ألغازه : أى رجل صار مملوكا لعبده وصار العبد حرا؟ والجواب : هو حربى دخل دارنا مع عبده بلاءمان ، والعبد مسلم عتق واستولى على سيده فملكه ، وهذا عند أبى حنيفة أما عند الصاحبين فلا يعتق العبد ^(٤) .

(٣) التهذيب لذهن اللبيب .

لابن العز !! (...) ^(٥)

-
- (١) سيأتى الكلام على الكتابين فيما يستقبل .
 (٢) انظر : الأشباه والنظائر ، ١٦٣/٤ .
 (٣) انظر : الذخائر الأشرافية ، ٢ ؛ الأشباه والنظائر مع غمز عيون البصائر ، ٤٨/١ ، ١٦٣/٤ .
 وانظر : كشف الظنون ، ١٥٠/١ ؛ ايضاح المكنون ، ٤٢٥/٣ ؛ هدية العارفين ، ٥٨٧/٥ . وقام اسم الكتاب مدون عن هذا المرجع الأخير . وسماه فى الذخائر (الحيرة) كذا فى كشف الظنون ، وابن نجيم فى فصل الألغاز ، اما فى مقدمة الكتاب وفى ايضاح المكنون فورد بعنوان (حيرة الفقهاء) .
 (٤) انظر : الأشباه والنظائر مع غمز عيون البصائر ، ١٨٥/٤ .
 (٥) انظر : الذخائر الأشرافية ، ٢ ؛ غمز عيون البصائر ، ١٨٥/٤ . وقد أورد اسم الكتاب ونقل عنه ، ونسباه الى ابن العز ، ولم أعثر - مع طول بحث - عن ترجمة أو اسم أو ذكر لهذا الكتاب فيما اطلعت عليه عند غيرهما . ولعله ابن أبى العز - وقال فى هدية العارفين : أبو العز - على بن على بن محمد الحنفى قاضى =

وهذا الكتاب ذكره ابن الشحنة في مقدمة كتابه كأول مؤلف - وقف عليه - صنف في الألغاز عند الحنفية ، وأشار فيه الى أن غالب مسائل الكتاب عن العدة والحيرة الى غير ذلك ، يقول :

"لم أقف لأحد من أئمتنا على تصنيف مفرد في هذا النوع الظريف سوى تأليف للعلامة ابن العز لطيف ، سماه : التهذيب لذهن اللبيب ، ذكر فيه مسائل غالبها من الحيرة والعدة ، وأضاف إليها مسائل دونها بكثير من العدة ، وجعل في آخره طرفا من المسائل التي لا يجوز فيها اطلاق الجواب ويتوقف فيها على التفصيل تحصيل الجواب" (١).

وقد نقل عنه ابن الشحنة كثيرا . وقد ضمن ابن العز في كتابه بعض الألغاز التي تعد ألغازا لغوية - وإن كانت مسائل فقهية - لأن مدارها على اختلاف معاني الألفاظ لاختفاء الحكم أو مبناه أو ندرة الواقعة ، ومن ذلك هذا اللغز المنقول عنه :

"ان قيل : أى رجل صلى وفخذه بادية وجازت صلاته؟

فالجواب : أن المراد بالفخذ : العشيرة ، وبالبادية : أنهم يسكنون البدو" (٢).

ولم يتطرق ابن نجيم لذكر الكتاب ، وبعض مسائله هي في التهذيب ، ويبدو أنه أخذها من الذخائر الأشرفية .

وذكر الحموى كتاب التهذيب ونقل عنه (٣).

= القضاء ، له التنبيه على مشكلات الهداية ، في الفقه ، لكن لم يذكر له كتاب بهذا الاسم ، وهو شارح العقيدة الطحاوية .

انظر في ترجمته : الدرر الكامنة ، ٨٧/٣ ؛ شذرات الذهب ، ٣٢٦/٦ ؛ هدية العارفين ، ٧٢٦/٥ ؛ الأعلام ، ٣١٣/٤ . وذكر محقق (درة الغواص) الكتاب ولم يسم مؤلفه ، وقال : توجد منه نسختان في تونس ، مجهولتا المؤلف ، درة الغواص ، ٤١ .

(١) الذخائر الأشرفية ، ٣-٢ .

(٢) نقلها ابن الشحنة وقال : عن التهذيب ، لابن العز ، الذخائر الأشرفية ، ٦٤ .

(٣) غمز عيون البصائر ، ١٨٥/٤ ، ١٨٧ ، وغيرها .

(٤) الذخائر الأشرافية فى ألغاز الحنفية (١).

لعبد البر بن محمد بن الشحنة الحنفى (ت ٩٢١هـ) .

وهذا الكتاب هو الذى انتخب منه ابن نجيم فى كتابه : "الأشباه والنظائر" الألغاز التى أوردتها . يقول : "رأيت قريبا الذخائر الأشرافية فى الألغاز للسادة الحنفية لشيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة ، وانتخبت منها أحسنها باختصار ، تاركاً لما فرع على قول ضعيف أو كان ظاهراً" (٢).

والكتاب طبع طبعة حجرية عام ١٣٠٨هـ بالمطبعة الأزهرية المصرية ، بهامش كتاب : كثر البيان مختصر توفيق الرحمن على متن الكثر (كثر الدقائق) لمصطفى بن محمد الطائى الحنفى (ت ١١٩٢هـ) .

وتقدم بعض ماورد فى مقدمته فى الكتاب السابق ونذكر منها كذلك ماتكلم فيه عن موارده ومنهجه حيث قال : "فجمعت الى ما فى كتابه [أى التهذيب المتقدم] ما أمكننى جمعه من العدة والحيرة ، وأضفت الى ذلك أشياء من كتب الشافعية يسيرة ، وابتكرت كثيراً من الصور ونضمت عدة أجوبة عن نظم أسئلة من غيرى ، وسلكت فيه طريق الإيجاز والاختصار ... " (٣).

والكتاب هو أجمع كتب الألغاز عند الحنفية كما يبدو .

ومن ألغازه هذا اللغز الطريف عن امرأة - ذات فقه - قيل لها :
أفارغة أنت أم ذات زوج ؟

ف قالت : فارغة عند أبى حنيفة ، ذات زوج عند الشافعى ، كيف يكون ذلك ؟

والجواب : أن هذه المرأة قال لها زوجها : أنت بائن أو حرام ، ونوى به الطلاق ، فانه يقع بائناً عند أبى حنيفة ، وينقطع النكاح بينهما .

(١) انظر : شذرات الذهب ، ٩٩/٨ ؛ الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، مطبوع مع شرحه غمز عيون البصائر ، ١٦٣/٤ ؛ كشف الظنون ، ٨٢١، ١٤٩/١ ؛ أجد العلوم ، ٩٩/٢ ؛ هدية العارفين ، ٤٩٨/٥ ؛ معجم المؤلفين ، ٧٧/٥ .

(٢) الأشباه والنظائر ، ١٦٣/٤ .

(٣) الذخائر الأشرافية ، ٤-٣ .

ورجعيا عند الشافعى (١).

(٥) الأشباه والنظائر .

لزين الدين بن ابراهيم ، ابن نجم (ت ٩٧٠هـ) .

والكتاب مطبوع ومعروف ، وقد جعل المؤلف الفن الرابع من الكتاب في معرفة الألغاز (٢)، وقد سبق الاشارة الى أن المؤلف انتخبها من كتاب "الذخائر الأشرافية في الألغاز الحنفية" لابن الشحنة .

وقد رتب ألغازه على أبواب الفقه ، فجعل تحت كل باب ماورد فيه من ألغاز .

فتحت كتاب الطهارة بدأ بهذا اللغز :

ماأفضل المياه؟

وأجاب : مانع من أصابعه صلى الله عليه وآله وسلم (٣).

ومن ألغازه في كتاب النكاح :

أى امرأة أخذت ثلاثة مهور من ثلاثة أزواج في يوم واحد؟

والجواب : هى امرأة حامل طلقت ، ثم وضعت فلها كمال المهر ، ثم

تزوجت وطلقت قبل الدخول ، ثم تزوجت فمات (٤).

وفى شرحه غمز عيون البصائر ، لأحمد بن محمد الحموى (١٠٩٨هـ)

المطبوع معه بعض الألغاز التى أضافها من الذخائر الأشرافية وغيرها .

(٦) حور العين (٥).

لعلى بن عبد الله ، البصير الحاكى الحموى الحنفى ، مفتى طرابلس

(ت ١٠٩٠هـ) .

(١) الذخائر الأشرافية ، ٢٦٧ .

(٢) انظر : ٣٨/١ ، ١٦٢/٤ من الكتاب .

(٣) انظر : ١٦٤/٤ .

(٤) انظر : ١٨٠/٤ من الكتاب .

(٥) انظر : ايضاح المكنون ، ٤٢٣/٣ ؛ هدية العارفين ، ٧٦١/٥-٧٦٢ ؛ معجم

الموضوعات المطروقة ، لعبد الله الحبشى ، ٤٧ .

والكتاب منظومة في الألغاز الفقهية يشتمل على ألف سؤال وأجوبتها (١).

(٧) الألغاز الفقهية (٢).

لمحمد ذهني بن محمد رشيد الرومي الفقيه الحنفي (ت ١٣٢٩هـ) .
والكتاب مطبوع (٣).

(١) انظر : هدية العارفين ، ٧٦٢/٥ .

(٢) انظر : ايضاح المكنون ، ١١٨/٣ ؛ هدية العارفين ، ٤٠٠/٦ ؛ الأعلام ، ١٢٣/٦ ؛

معجم المؤلفين ، ٣٣/٩ ؛ معجم الموضوعات المطروقة ، ٤٦ .

(٣) أشار الى ذلك في هدية العارفين ، والأعلام .

ثانيا : المالكية .(١) درة^(١) الغواص فى محاضر الخواص .

لبرهان الدين ابراهيم بن فرحون المالكي (ت ٧٩٩هـ) .
 ذكر فيه أنه لم يقف على تأليف للمالكية سبقتة فى هذا النوع ، وقد
 رتبته على أبواب الفقه . قال عنه فى نيل الابتهاج : "لم يسبق لمثله" (٢) .
 والكتاب طبع بتحقيق الأستاذين : محمد أبو الأجفان ، وعثمان بطيخ .
 ونذكر منه هذا اللغز :

"ان قلت : رجل عاقل بالغ سكر مختارا ، وقذف ، ولا يلزمه الحد؟
 قلت : اذا شرب السيكران وهو البنج للدواء فسكر به ، فلا يلزمه
 حد" (٣) .

وغالب أُلغازه يشير فيها الى قول من قال به أو الكتاب الذى أخذه
 عنه ، كما هو غالب مؤلفات المالكية .

(٢) محاضرة خواص البرية فى الأُلغاز الفقهية^(٤) .

لمحمد بن أحمد بن عثمان البساطى المصرى المالكي (ت ٨٤٢هـ) .

(١) هكذا أثبت على الكتاب وورد فى بعض النسخ ، (درر) وهو ما أثبتته المحقق فى
 نص التحقيق للكتاب .

(٢) ص ، ٣٢ وكذا فى شجرة النور الزكية ، ٢٢٢ .

(٣) ص ، ٣١٣ من الكتاب .

(٤) انظر : ايضاح المكنون ، ٤٤١/٤ ؛ هدية العارفين ، ١٩٢/٦ ؛ معجم الموضوعات
 المطروقة ، ٤٧ .

ثالثا : عند الشافعية .(١) المسكت (١).

للزبير بن أحمد بن سليمان ، المعروف بالزبيرى (ت ٣١٧هـ)
قال الأسنوى عن الكتاب (٢): ألفه في الألفاظ ولنحوها كالفروق
والحيل والأسئلة ذات الأجوبة الغريبة ونحو ذلك مما يستعمل عند ارادة
الامتحان ويطرح به في أمثال هذه المظان .
وقال عنه في الطبقات : هو كالألفاظ (٣).

(٢) المطارحات (٤).

لأبي عبد الله الحسين بن محمد ، المعروف ، بابن القطان (٥).
وهو من الكتب التي عدها الأسنوى في طراز المحافل مما اشتمل على
الألفاظ وغيرها ، وتقدم كلامه .
وقال عنه في الطبقات - وكذا ابن قاضي شهبه في طبقاته - : تصنيف
لطيف وضع للامتحان .
وقد تقدم ذكر شيء من مقدمة الكتاب عند الكلام عن فائدة الألفاظ .

-
- (١) انظر : طراز المحافل في ألفاظ المسائل ، ل : ٢ ؛ طبقات الشافعية ، للأسنوى ،
٢٩٩/١ ؛ طبقات الشافعية ، لابن قاضي شهبه ، ٩٤/١ ؛ كشف الظنون ، ١٦٧٦/٢ ؛
هدية العارفين ، ٣٧٣ ، وسماء المسكت في الألفاظ .
- (٢) قاله في مقدمة طراز المحافل في ألفاظ المسائل ، قاله عنه وعن جملة من الكتب
الآتية ، ل : ٢ .
- (٣) طبقات الشافعية ، ٢٩٩/١ . وذكره كذلك ابن قاضي شهبه ، ٩٤/١ .
- (٤) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ، للسبكي ، ١٦٣/٣ - ١٦٤ ؛ طراز المحافل ، ل : ٢ ؛
طبقات الشافعية ، للأسنوى ، ٢٠٦ ؛ طبقات الشافعية ، لابن قاضي شهبه ،
٢٢٥/١ ؛ كشف الظنون ، ١٧١٣/١ . وقد ذكر الكتاب مرة أخرى ونسبه خطأ الى
محمد بن أحمد بن القطان ، ١٢٥٨/٢ ؛ طبقات الشافعية ، لابن هداية الله ، ١٥٣ .
- (٥) قال ابن قاضي شهبه : لم أطلع على تاريخ وفاته . وقد ترجم له السبكي في الطبقة
الرابعة (من توفي بين الأربعمئة والخمسمئة) .

ومما نقل عنه ماذكر السبكي - وهو كلام طويل ونفيس - وخلاصته :
مسألة : رجل فاتته صلاة يومين وليلتين فصلى عشر صلوات على
الترتيب فلما فرغ من جميعها قال : اعلم أنى تركت سجدة من احدى هذه
الصلوات فلا أدري من أيها وقد وقع بين كل صلاتين فصل طويل ؟
قال السبكي : قيل يلزمه اعادة يوم وليلة .

وقال في المطارحات : الصحيح انه يلزمه اعادة صلاة واحدة من هذه
العشر - أيها شاء - فاذا أعادها سقطت البواقى ؛ لأن الصحيح أن من شك
بعد الفراغ من الصلاة فى ترك شىء منها لا يلزمه اعادة مالم يتيقن وجوب
الاعادة ، فاذا أعاد صلاة واحدة صار شاكا فى وجوب اعادة البواقى ...
وفى فارق هذا تارك واحدة من الخمس فانه يلزمه فعل الخمس لأنه ان صلى
واحدة احتمل أن يكون المتروك غيرها ... لأنه يشك فى الفعل والأصل انه
لم يفعل والشك وقع منه فى الصلاة ، بخلاف المسألة الأولى ، لأن الشك فيها
كان فى وجوب اعادة ما قد فعل لافى ابتداء الفعل ، وقد فرق الشافعى بين
الشك فى الفعل والشك بعده فلا يجب اعادة المفعول بعد الشك (١).
(٣) الحيل (٢).

لمحمود بن الحسن الأنصارى ، أبو حاتم القزوينى (ت ٤٤٠هـ) .
وهو من الكتب التى عدها الأسنوى مشتملة على الألغاز .
وقال عنه ابن قاضى شهبه : "تصنيف لطيف يذكر فيه الحيل للدافع
للمطالبة وأقسامها من المحرمة والمكرهة والمباحة" (٣).

(١) انظر : الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٣٣٣/٢ - ٣٣٤ .

(٢) انظر : طراز المحافل ، ل : ٢ ؛ طبقات الشافعية ، للأسنوى ، ١٤٨/٢ ؛ طبقات
الشافعية ، لابن قاضى شهبه ، ٢١٨/١ ؛ كشف الظنون ، ٦٩٥/١ ؛ هدية العارفين
، ٤٠٢/٦ . وذكر السبكي أن ممن أدخل مسائل الأحاجى والألغاز ، أبو حاتم
القزوينى ولم يسم كتابه ، الأشباه والنظائر ، ٣١٠/٢ .

(٣) طبقات الشافعية ، ٢١٨/١ .

وذكر السبكي قولاً له في مسألة : من قال لامرأته خالفاً بالطلاق : كل ماتقولين لى فى هذا المجلس أقول لك فيه مثله ، فقالت له : أنت طالق ، فما حيلته ؟

فأجاب أبو حاتم القزوينى فى كتاب (الحيل) انه يقول لها : أنت تقولين لى أنت طالق . ونقل جواب الجرجانى فى المعايه - وسياقى^(١) - وهو أن يقول لها : أنت طالق ان شاء الله^(٢).

(٤) المعاية فى الفقه على مذهب الشافعى .

لأبى العباس أحمد محمد الجرجانى (ت ٤٨٢هـ) .

وهو الكتاب الذى أقوم بتحقيقه .

والكتاب اشتمل على جملة من الألغاز ، وأكثر موضوع الكتاب ليس منها بالنظر الى مصطلح اللغز ، لكن المصنف - فيما يبدو - أراد به ما يصعب - على غير الفقيه - فهمه والتمييز بين متشابه المسائل صورة لاحتكاك ووجه التفريق فيها ، وما يضبط به متشابه المسائل - صورة وحكما - مع اخراج ما قد يستثنى منه مما يعيا بفهمه من ليس له ملكة الفقه أو سابق اطلاع عليه .

ولذا نراه يقول فى مقدمة الكتاب : "هذه مسائل تصلح للقاء عند المعاية والامتحان ... [لمن] يريد المحاضرة بها" .

على أن الاستثناءات من الضوابط الفقهية لها ارتباط بالألغاز ، من حيث خفاء تصورها ، ولذا تجد كثيراً من الألغاز التى يوردها الفقهاء ما هى إلا من هذا الباب .

وعلى كل حال فالمسألة اصطلاحية ، والامام الجرجانى لم يورد مسائل الكتاب على صيغة الألغاز ، الا فى مسائل قليلة ، معظمها فى كتاب الفرائض والطلاق .

(١) هى المسألة الثالثة والعشرون من كتاب الطلاق .

(٢) وذكر كذلك جواب ابن جرير الطبرى وهو أن يقول لها : أنت طالق ثلاثاً ان

طلقتك . انظر : الأشباه والنظائر ، ٣٢٦/٢ .

وقد عد الامام الاسنوى كتاب المعاياه من ضمن الكتب التى وضعت
لجملة من الامتحانات كالألغاز والفروق والحيل والأسئلة ذات الأجوبة
الغريبة (١).

وقال السبكى : أدخل الجرجانى فى كتابه مسائل الأحاجى
والألغاز (٢).

وقال ابن قاضى شهبه : المعاياة كتاب : "يشتمل على أنواع من
الامتحان كالألغاز والفروق والاستثناءات من الضوابط" (٣).
وسأذكر أمثلة للألغاز التى أوردها الجرجانى عند دراسة الكتاب ،
- بحول الله تعالى - .

(٥) الاعجاز فى الألغاز (٤).

لصائن الدين الجيلى ، عبد العزيز بن عبد الكريم ، المعروف بالمعيد
(ت ٦٢٩هـ) .

وهو من كتب الألغاز ، وهو مجلد دون التنبيه (٥).

ومن مسائله ما نقله عنه الأسنوى ، قال : لنا صورة لا يشترط فيها
طهارة الحجر المستنجد به .

وذلك عن ارادة الجمع بين الحجر والماء (٦).

(١) انظر : طراز المحافل فى ألغاز المسائل ، ل : ٢ .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر ، ٣١/٢ .

(٣) طبقات الشافعية ، لابن قاضى شهبه ، ٢٦٠/١ .

(٤) انظر : طراز المحافل ، ل : ٢ ؛ طبقات الشافعية ، لابن قاضى شهبه ، ٧٥/٢ ؛

الأشباه والنظائر ، للسيوطى ، ٤٢٨ ؛ ايضاح المكنون ، ٩٨/٣ ؛ هدية العارفين ،
٥٧٩/٥ .

(٥) انظر : المراجع السابقة ، والتنبيه ، للشيرازى ، مطبوع معروف .

(٦) انظر : طراز المحافل ، ل : ١٥ - وقال : صرح به الجيلى فى الاعجاز - ؛ الأشباه

والنظائر ، للسيوطى ، ٤٢٨ .

(٦) تحف المسائل فى طرق المسائل .

لابن رزين ، محمد بن الحسين بن رزين العامرى ، تقى الدين ،
(ت ٦٨٠هـ) (١).

ذكر الأسنوى الكتاب وقال : هو فى الألغاز خاصة . وقال السبكي :
"وللقاضى تقى الدين بن رزين فيه مصنف حسن ، رأيت بعضهم ينسبه لابن
الرفعة وهو خطأ وابن الرفعة أعلى مقاما وأرسخ قدما من أن يشتغل بهذا
النوع" (٢).

(٧) سمط الفوائد وغزر الفوائد (٣).

لمحب الدين الطبرى ، أحمد بن عبد الله بن محمد ، قاضى مكة
(ت ٦٩٤هـ) .

قال الأسنوى : هو فى الألغاز ، الا أن كثيرا من مسائل هذا التصنيف
الآخر انما هو على وجه ضعيف (٤).

وقال ابن قاضى شهبه له كتاب فى الألغاز ، ولم يسمه (٥).

وقد نقل الأسنوى عنه فى كتابه : طراز المحافل (٦).

(٨) الأشباه والنظائر (٧).

لتاج الدين السبكي ، عبد الوهاب بن على (ت ٧٧١هـ) .

(١) انظر : طراز المحافل فى ألغاز المسائل ، ل : ٢ ، ولم يسم الكتاب غيره . وقام

اسم المؤلف عن : طبقات الأسنوى ، ٢٩٣/١ ؛ طبقات ابن قاضى شهبه ، ١٤٩/٢

(٢) الأشباه والنظائر ، ٣١٠/٢ . وهذا القول هو من مبالغات السبكي والا فقد ألف

فيه أئمة ، ولا يتزل من قدرهم ، انما يعاب من جعله همة نفسه وغاية طلبه .

(٣) انظر : طراز المحافل فى ألغاز المسائل ، ل : ٢ . ويحتمل أن يكون (وغرر) .

(٤) المرجع السابق ، ل : ٢ .

(٥) طبقات الشافعية ، ١٦٣/٢ . وورد ذكره فى كتاب "حلية الطراز" ، للجراعى ، ٤٢

فى أثناء نقل له عن الأسنوى .

(٦) انظر : ل : ١٣-١٤ .

(٧) الكتاب مطبوع ومعروف ، حققه فى الأزهر : عبد الفتاح أبو العينين ، ثم طبعته

دار الكتب العلمية على يد : عادل عبد الموجود ، وعلى معوض .

وقد أفرد في هذا الكتاب بابا للألغاز ، وسبق نقل بعض ماأورده من
ألغاز ، ومنها كذلك هذا اللغز :

"روى عن الشافعى رضى الله عنه أنه سئل عن امرأة فى فمها لقمة ،
قال زوجها : ان بلعتها فأنت طالق ، وان أخرجتها فأنت طالق ، ماحيلته؟
فقال : تبلع نصفها وتخرج نصفها"(١).

(٩) طراز المحافل فى ألغاز المسائل (٢).

للأسنوى ، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن (ت ٧٧٢هـ) .

والكتاب من أجمع كتب الألغاز ، رتبه مؤلفه على ترتيب أبواب
الفقه ، ذكر فى مقدمته ماسبقه بالتأليف فيه فى المذهب ثم قال : "فاستخرت
الله تعالى وجمعت فى هذا النوع خاصة - وهو الألغاز - تأليفا كبيرا القدر
ورفع المقدار يبلغ مجموع ما فى الكتب السابقة منه المعشار" .

وقد نقل عنه كثيرا من صنف بعده ، حتى من المذاهب الأخرى -
وتقدم نقل ابن الشحنة عنه (٣) - ، ومما نقل عنه ماأورده الجراعى الحنبلى
عنه قال : "ذكر الأسنوى الشافعى فى طراز المحافل أن شخصا يجوز أن
يكون اماما ولايجوز أن يكون مأموما . وصورته : فى رجل أعمى أصم
ومعه بصير ، فيجوز أن يكون الأعمى اماما ، لأنه مستقل بأفعال نفسه ،
ولايجوز أن يكون مأموما ، لأنه لا طريق له الى العلم بانتقالات الامام ، الا
أن يكون الى جنبه ثقة يعرفه بالانتقالات ..."(٤).

(١) الأشباه والنظائر ، ٣٢٣/٢ .

(٢) انظر : طبقات الشافعية ، لابن قاضى شهبه ، ١٠٠/٣ ؛ الدرر الكامنة ، ٢٥٦/٢ ،
وسماه الألغاز ، وقال : هو آخر كتبه ، فرغ من تصنيفه سنة ٨٧٠هـ ؛ حلية
الطراز ، للجراعى ، ٧٢ ؛ كشف الظنون ، ١١٠٩/٢ ؛ هدية العارفين ، ٥٦١/٥ .
والكتاب مخطوط توجد له نسختان على الميكروفلم فى مركز البحث العلمى برقم
١٩٨-١٩٩ فقه شافعى .

(٣) عند الكلام عن كتابه : الذخائر الأشرية ، وقد مر .

(٤) حلية الطراز ، للجراعى ، ٧٢ . وهو فى طراز المحافل ، ل : ٤٤ .

(١٠) القواعد (١).

لشرف الدين عيسى بن عثمان بن عيسى الغزى (ت ٧٩٩هـ) .
كان يذكر فيه القاعدة وما يستثنى منها ، وأدخل فيه أَلغاز الأسنوى
وزاد عليها (٢).

(١) طبقات الشافعية ، لابن قاضي شهبه ، ١٥٩/٣-١٦٠ ؛ كشف الظنون ، ١٣٥٩/٢ .

(٢) المرجعين السابقين ، وسمى المؤلف في كشف الظنون على بن عثمان .

رابعاً : عند الحنابلة .(١) حلية الطراز فى حل مسائل الألفاظ .

لأبى بكر بن زيد بن أبى بكر الجراعى الحنبلى (ت ٨٨٣هـ) .

والكتاب طبع بتحقيق : مساعد بن قاسم الفالح ، وقد عول المؤلف كثيراً - كما ذكر المحقق - على كتاب الفروع لشمس الدين بن مفلح (ت ٧٦٣هـ) وطراز المحافل للأسنوى (١) .

والذى يبدوا أن تعويله على كتاب الفروع إنما هو فى حكاية الروايات والخلاف لأنه نقل ألفاظاً عنه ، بخلاف كتاب : طراز المحافل ، فقد نقل عنه واستفاد منه كثيراً .

ومن ألفاظه ما حكاه عن أبى الوفاء بن عقيل الحنبلى (ت ٥١٣هـ) فى المنشور ، قال : "سأل أبو يوسف مالك بن أنس بمكة فقال له : ماتقول فى رجل أجنب فعدم الماء فلم يجد إلا عينا فى مسجد لا قدرة له على مائها إلا أن يدخل فى المسجد ما يفعل؟ قال : يدخل فيغتسل فى المسجد ، فقال له أبو يوسف : أخطأت . فقال مالك : فما يفعل أيها الشيخ؟ قال : يتيمم للدخول ويدخل فيغتسل ... قلت : مذهبنا فيه جواب يخالف هذا وهو أنه يجوز له الدخول من غير اطالة لقول الله تعالى : {إلا عابرى سبيل} (٢) فإذا دخل فهل يغتسل فيه؟ على روايتين ، أحدهما : يكره ذلك ، والأخرى : لا يكره ، فعلى هذا يجوز له التيمم بعد الدخول فيه لأجل البث للاغتسال" (٣) .

(١) ص ٩

(٢) سورة النساء ، آية : (٤٣) .

(٣) حلية الطراز ، ٣٨-٣٩ .

خامسا : كتب أخرى فى الألغاز الفقهية.

وردت فى الموضوع كتب كتبت فى الألغاز ولم يعرف من ألفها ، وكتب أخرى هى فى حكم ذلك ، وكتب أخرى فى الألغاز يغلب على الظن أنها فى الفقه .

فمن الأولى :

* المسائل اللغزية فى الأحكام الشرعية .

مجهول المؤلف ، توجد منه نسخة بالمكتبة الوطنية بباريس مؤرخة بسنة ٨٠٤ ، وفى آخره : "تمت بعون الله وتوفيقه على يد العبد الضعيف المذنب المحتاج الراجى الى رحمة الله بايزيد بن اسرائيل غفر الله له" ، ويبدو أن هذا هو مؤلف الكتاب ، ولم أعثر له على ترجمة مع طول بحث ، والكتاب أورده فى كشف الظنون ولم يسم مؤلفه (١).

وتوجد له صورة على الميكروفيلم فى مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الاسلامية ، اطلعت عليها وليس فيها مايشير الى المؤلف ، ورقمه ٨١٢ مجاميع . والذى يغلب على الظن أنه فى الفقه الحنفى .

* عجالة النصرة فى جواب أسئلة .

ذكره محقق درة الغواص ، وقال : توجد منه نسخة بمكتبة الأوقاف ببغداد ، وذكر أن مؤلفه هو : حامد أفندى العالم البصرى . ولم يذكر وفاته (٢).

ومن الكتب التى يغلب على الظن أنها فى الفقه :

(١) انظر : ١٦٧٠/٢ ، وذكره محقق درة الغواص ، وذكر أنه مجهول المؤلف ، ٤٠ .

(٢) ولم أجد له ترجمة ، ويوجد شخص بهذا الاسم (حامد أفندى) قالوا : من قضاة الجيوش العثمانية ، له شرح مرقاة الوصول الى علم الأصول ، انظر : كشف الظنون ، ١٦٥٧/٢ ونقله عنه فى معجم المؤلفين ، ١٧٨/٣ . فهل يكون هو؟ الله أعلم .

* كتاب الألفاظ .

للشريف عز الدين حمزة بن أحمد الدمشقي الشافعي (ت ٨٧٤هـ) .
ذكر في كشف الظنون جملة من الكتب - منها هذا الكتاب - وذكر في
آخر كلامه أن الجميع ألفاظ فقهية .

* بلوغ الأمل في معرفة الألفاظ والحيل .

للمناوي ، عبد الرؤوف بن تاج العارفين ، الشافعي (ت ١٠٣١هـ) .
وهذا الكتاب مما يغلب على الظن أنه في الفقه ، ولم يصرح بذلك إلا
في معجم الموضوعات المطروقة ، ومعلوم أن مرجعه في ذلك هو كشف
الظنون أو ذيله ، وليس فيها ما يصرح بذلك ، والامام المناوي فقيه محدث
مفسر لغوي وله اسهامات في علوم شتى ومؤلفاته تشهد بذلك (٢) .

(١) كشف الظنون ، ١٥٠/١ ، لكن قد يكون مراده كتب الحنفية التي أوردتها في آخر
كلامه ، وورد الكتاب في هدية العارفين ، ٣٣٧/٥ ، ومعجم المؤلفين ، ٧٧/٤ ،
ولم تذكر العلم الذي ألفت فيه . وورد في أبجد العلوم مثل كلام مؤلف كشف
الظنون ، ٩٩/٢ .

ومن المصنفات التي ذكرها في كشف الظنون قال : مصنف لتاج الدين عبد
الوهاب السبكي ، وبعد بحث لم يذكر له مؤلف في الألفاظ الفقهية خاصة . وإنما
ذكر له مؤلف في الألفاظ ولم يسم العلم الذي هو فيه ، وسيأتي له ألفاظ لغوية
أجاب عنها السيوطي .

(٢) انظر : ايضاح المكنون ، ١٩٥/٣ ؛ هدية العارفين ، ٥١٠/٥ ؛ الأعلام ، ٢٠٤/٦ ؛
معجم المؤلفين ، ٢٢٠/٥ ؛ معجم الموضوعات المطروقة ، ٤٧ .

المبحث الخامس

كتب الألفاظ والأحاجد في اللغة والنحو والأدب

المؤلفات في هذا الباب في اللغة والنحو والأدب كثيرة يصعب حصرها فكما تقدم فهم من توسع في هذا الباب ، وأكثروا وتفننوا في التصنيف فيه ، وأذكر هنا جملة منها - بحسب مايسمح به المقام - أكتفى فيه بذكر المصنف والمصنف وتاريخ وفاته مرتبا على الوفیات ، وأترك التوسع في بحث ذلك لأهله من المتخصصين في هذا العلم . ومن تلك الكتب :

(١) شرح أبيات المعايه (١).

للأخفش الأوسط ، أبو الحسن سعيد بن مسعدة (ت ٢١٥هـ) .

(٢) معاني الشعر .

لابن قتيبة ، عبد الله بن مسلم الكوفي (٢٧٦هـ) (٢).

(١) انظر : منهج الأخفش الأوسط في الدراسة النحوية ، لعبد الأمير محمد أمين الورد ، ١٦٨ . ويذكر أنه يوجد منه نسخة في الفاتيكان بإيطاليا ، وموضوعه أبيات المعاني ، وسميت بذلك ، لأنها تحتاج الى أن يسأل عن معانيها ولا تفهم من أول وهله كما قال السيوطي في المزهري ، ٥٧٨/١ . ويطلق عليها كذلك معاني الشعر وفيه مؤلفات عدة بهذا الاسم - كما سيأتي - ومنها كتاب للأخفش الأوسط ، ولعله هذا الكتاب ، سمي بذلك بالنظر الى موضوعه ، وقد يكون كتابا آخر له . وانظر : الفهرست ، لابن النديم ، ٧٨ ؛ كشف الظنون ، ١٧٢٩/٢ .

(٢) وهذا الكتاب من أشهر ماكتب في أبيات المعاني ، وقد طبع الموجود منه بعنوان "المعاني الكبير" .

وقد عد السيوطي - كما تقدم - أبيات المعاني من الألفاظ فقال : هي أبيات لم تقصد العرب الألفاظ بها ، وإنما قالتها فصادف أن تكون ألفاظا . انظر : المزهري ، ٥٧٨/١ . ولكن قد يقال : ان هذه الأبيات كانت ظاهرة المعنى عند أهلها والبيئة العربية الفصيحة التي قيلت فيها فكيف تكون ألفاظا؟ وعلى كل حال ، هي بالنسبة لنا غير ظاهرة المعنى فمعناها خفي يلتبس علينا ، بل كان ذلك في القرن الثاني والثالث ولذلك أكثر ماألف فيها في ذلك العصر . وقد ورد في كشف الظنون وذيله قرابة عشرين مصنفات في معاني الشعر ومنها :

- (٣) توجيه اعراب أبيات ملفزة الاعراب (١).
 للرماني ، علي بن عيسى (٣٨٤هـ) .
 (٤) فتيا فقيه العرب (٢).
 لابن فارس ، أحمد بن فارس بن زكريا (٣٩٥هـ) .
 (٥) الافصاح في شرح أبيات مشكلة الاعراب (٣).
 للفارقي ، الحسن بن أسد (٤٨٧هـ) .
 (٦) الأحاجي النحوية (٤).
 للزحشرى ، محمود بن عمر (٥٣٨هـ) .
 وللسخاوي شرح عليه سيأتي .
 (٧) الاعجاز في الأحاجي والألغاز (٥).
 الوراق الحضيري ، سعيد بن علي بن القاسم (٥٦٨هـ) .
 (٨) حلية الطراز في حل الألغاز (٦).
 للأنباري ، عبد الرحمن بن محمد (٥٧٧هـ) .

- = معاني الشعر ، ليونس بن حبيب البصري (١٨٣هـ) ، ولعبد الله بن يحيى بن كناسة (٢٠٧هـ) ، ولعبد الملك بن قريب الأصبعي (٢١٦هـ) ، ولمحمد بن زياد بن الأعرابي (٢٣١هـ) ، ولمحمد بن زياد المعروف بالمبرد (٢٨٦هـ) وغيرهم .
 انظر : كشف الظنون ، ١٧٢٩/٢ ؛ ايضاح المكنون ، ٥٠٦/٤ - ٥٠٧ .
 (١) الكتاب طبع بتحقيق : سعيد الأفغاني . ويذكر محقق ألغاز ابن هشام - وستأتي - أن ابن هشام قد تخير ألغازه من هذا الكتاب .
 انظر : مقدمة المحقق لألغاز ابن هشام ، ٨-٩ ، والمحقق : أسعد خضير .
 (٢) الكتاب ذكره السيوطي في المزهرة ، ٥٧٨/١ . ونقل بعضه عن مقامات الحريري . وهو مطبوع بدمشق . وألغازه وإن كانت بظاهر القول مسائل فقهية إلا أن مدارها على التلاعب بالألفاظ وغرائب معانيها فهي ألغاز في اللغة .
 (٣) الكتاب مطبوع بتحقيق سعيد الأفغاني .
 (٤) الكتاب مطبوع بتحقيق مصطفى الحيدري .
 (٥) انظر : هدية العارفين ، ٣٨٤/٥ .
 (٦) انظر : ايضاح المكنون ، ٤٢٠/٣ ؛ هدية العارفين ، ٥١٩/٥ .

- (٩) اعجاز الايجاز فى المعانى والألغاز (١).
ابن بنين ، سليمان الدقيقى (٦١٤هـ) .
- (١٠) منير الدياجى فى تفسير الأحاجى (٢).
للسخاوى ، علم الدين على بن محمد (٦٤٣هـ) .
- (١١) الفريدة فى شرح القصيدة (٣).
لابن الحباز ، أحمد بن الحسين (٦٣٩هـ) .
وهى شرح لقصيدة ابن الدهان ، سعيد بن المبارك (٥٦٩هـ) .
- (١٢) الانتخاب لكشف الأبيات المشككة الاعراب (٤).
لابن عدلان ، على الموصلى النحوى (٦٦٦هـ) .
- (١٣) عقلة المجتاز فى حل الألغاز (٥).
لابن عدلان ، على الموصلى النحوى (٦٦٦هـ) .
- (١٤) الألفية فى الألغاز الخفية (٦).
للأربيلى ، أبو بكر بن محمد بن ابراهيم (٦٧٩هـ) .
- (١٥) ألغاز ابن هشام (٧).
لابن هشام ، جمال الدين عبد الله الأنصارى (٧٦١هـ) .

-
- (١) انظر : ايضاح المكنون ، ٩٨/٣ ؛ هدية العارفين ، ٣٩٨/٥ .
- (٢) هو شرح لأحاجى الزمخشري المتقدم ، وقد حقق فى كلية اللغة العربية بجامعة أم القرى ، حققه : سلامة المرافى .
- (٣) الكتاب مطبوع بتحقيق د. عبد الرحمن العثيمين .
- (٤) الكتاب مطبوع بتحقيق حاتم الضامن .
- (٥) انظر : كشف ايضاح المكنون ، ١١٢/٤ ؛ هدية العارفين ، ٧١١/٥ .
- (٦) انظر : كشف الظنون ، ١٥٧/١ ؛ هدية العارفين ، ٢٣٥/٥ . وهى ألف لغز فى ألف اسم .
- (٧) قال فى ايضاح المكنون وهدية العارفين هو كتاب "موقد الأذهان وموقظ الوسنان" فقالوا : هو المشهور بألغاز ابن هشام . ويذكر أحد الأساتذة أنه غيره . وانظر : ايضاح المكنون ، ٦٠٧/٤ ؛ هدية العارفين ، ٤٦٥/٥ .

- (١٦) غاية الاعجاز فى الأحاجى والألغاز (١).
لابن دريهم ، على بن محمد بن عبد العزيز (٥٧٦٢هـ).
(١٧) الألغاز النحوية (٢).
للسيوطى ، جلال الدين عبد الرحمن (٩١١هـ) .
(١٨) الأجوبة الزكية عن الألغاز السبكية .
للسيوطى . وهى جواب عن ألغاز تاج الدين السبكي الشعرية
(٥٧٧١هـ) . وهى ألغاز نحوية (٣).
(١٩) كنز من حاجى وعمى فى الأحاجى والمعمى (٤).
محمد بن ابراهيم بن يوسف الحنبلى الحلبى .

-
- (١) انظر : هدية العارفين ، ٧٢٣/١ ؛ معجم المؤلفين ، ٢١٠/٧ .
(٢) هذا الكتاب طبع وحده ، وهو منتزع من الأشباه والنظائر فى النحو للسيوطى ،
وهو الفن الخامس منه . طبعه : طه عبد الرؤوف سعد .
(٣) انظر : هدية العارفين ، ٥٣٤/٥ .
وهذا الكتاب طبع مع الحاوى للفتاوى ، للسيوطى ، ٢٨٩/٢ .
(٤) انظر : كشف الظنون ، ١٥٢٠/٢ ، وتاريخ الوفاة من الأعلام ، ٣٠٢/٥ .

الباب الثالث

دراسة عن الكتاب

وتتكون من خمسة فصول :

الفصل الأول : اسم الكتاب .

الفصل الثاني : نسبة الكتاب الى المؤلف .

الفصل الثالث : موضوع الكتاب وعدد مسأله .

الفصل الرابع : منهج المؤلف فى الكتاب .

الفصل الخامس : تقويم الكتاب .

وتحتة مبحثان :

المبحث الأول : مزايا الكتاب وقيمتة العلمية .

المبحث الثانى : نقد الكتاب .

الفصل الأول

اسم الكتاب

ورد الكتاب بعدة أسماء ، منها ماهو متقارب ومنها غير ذلك والأسماء الواردة على نسخ المخطوط هي :

(١) كتاب المعايه فى الفقه على مذهب الامام أبى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى المطلبى رضى الله عنه .

وهذا العنوان هو الوارد على نسخة مكتبة طلعت - ورمزها : (ط) - وسيأتى الكلام على نسخ الكتاب .

(٢) كتاب المعاياة على مذهب الشافعى رضى الله عنه .

وهذا العنوان هو الموجود على نسخة الخزانة العامة بالرباط - ورمزها : (ر) - .

(٣) كتاب الفروق للجرجانى رحمه الله تعالى على مذهب الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه .

وهذا العنوان هو الموجود على نسخة دار الكتب المصرية - ورمزها : (ك) - .

هذه هى الأسماء الواردة على نسخ المخطوط .

وورد فى جميع كتب التراجم التى ترجمت للجرجانى بعنوان : "المعاياة" ، عدا ماورد فى كشف الظنون حيث ورد عنده بعنوان : "المعاياة فى العقل" ولا أعلم من أين أتى بهذه الاضافة ، الا أن تكون كلمة : (الفقه) تحرفت الى : (العقل) . كما أورد فى موضع آخر من كتابه كتابا للجرجانى سماه : "المغاياة" . وهو تصحيف كما تقدم الاشارة الى ذلك - عند ذكر مؤلفاته - اذ لايعرف له مؤلف بهذا الاسم .

وأما في هدية العارفين فقد أورد ثلاثة كتب كلها تبدأ بالمعاينة فقال :
 "المعاينة في أنواع الامتحانات في الفروع . [والمعاينة]^(١) في العقل ، المعاينات
 في الأصول"^(٢).

وهو في الكتاب الأول لعله اقتبس الاضافة في قوله : (في أنواع
 الامتحانات) من تعريف ابن قاضي شهبة لموضوع الكتاب حين قال : "كتاب
 المعاينة يشتمل على أنواع من الامتحان كالألغاز والفروق والاستثناءات من
 الضوابط"^(٣). وأما قوله : "في الفروع" فهو لبيان موضوع الكتاب ، وقد
 أضافها كذلك في التحرير والشافى ، وهو منهج له .

وأما الثانى فهو - فيما يبدو - قد أخذه عن كشف الظنون وتقدم .
 وأما الثالث فلم أجد أحدا ممن ترجم له ذكر له كتابا بهذا الاسم مع
 طول بحث عنه وعن الاسم الثانى كذلك .

وفؤاد السيد عند تصنيفه لفهرس معهد المخطوطات لما وقف على نسخة
 دار الكتب المصرية رقم (٩١٥) وذكرها برقمها ووصفها كان العنوان - كما
 تقدم - الفروق في الفقه ، ويبدو أنه لما لم يجد كتابا للجرجاني في ترجمته
 بهذا العنوان رجع الى كشف الظنون وأخذ عنه العنوان وقال : "المعاينة في
 العقل (ويسمى الفروق) في الفقه على مذهب الشافعى ، فهو فيما يبدو
 أخذ الاسم عن كشف الظنون والا النسخة التى أشار اليها ليس باسمها كما
 ذكر .

والحاصل أن الثابت من عناوين الكتاب هو : المعاينة ، والفروق ،
 وبينهما يقع الترجيح .

والذى تبين لى - والله أعلم - أن عنوان الكتاب هو "المعاينة" لما يأتى.

(١) ورد فيه : المعاهات .

وظاهر أنه تحريف .

(٢) ٨٠/٥ .

(٣) طبقات الشافعية ، ٢٦٠/١ .

(١) أن كل من ترجم له أو نقل عنه من المحققين وغيرهم سموه بذلك ، بل كان الكتاب - بهذا الاسم - علما على المؤلف فكثيرا ما يقال : الجرجاني صاحب المعاية . ولم أقف على أحد ذكر له كتابا باسم "الفروق" أو سمى الكتاب بذلك .

(٢) أن هذا الاسم هو المثبت على نسختين من الكتاب ، نسخة مكتبة طلعت ، ونسخة الرباط . وأما المثبت على نسخة دار الكتب فلعله تصرف من الناسخ لبيان غالب موضوع الكتاب ، أو لعله لم يقف على لوحة العنوان ؛ لأنه ظاهر أن لوحة العنوان وما خلفها في تلك النسخة منسوخة بقلم مغاير لباقي المخطوط فسماه بما غلب من موضوع الكتاب وهو الفروق ، على أن بعض النساخ يلجأ الى تغيير العنوان ببيان موضوعه ليكون أدعى للقبول عند طالبيه .

كما أن في مقدمة الكتاب الماحة الى تسميته بالمعاية في قوله : "هذه مسائل تصلح للالقاء عند المعاية" .

فاذا كان الأمر كذلك بقى الخيار بين العنوانين : عنوان نسخة مكتبة طلعت ، وعنوان نسخة الرباط ، والأمر فيها يسير ، اذ لا يعدوا الاختلاف بينهما الا في اضافة لفظ : (في الفقه) في نسخة مكتبة طلعت . وهو ما أميل اليه ؛ لبيان موضوع الكتاب ، مادام مثبتا على أحد النسخ .

الفصل الثاني

نسبة الكتاب الى المؤلف

- لأجل الشك في نسبة كتاب "المعاية" الى الامام الجرجاني ، كما لا يتطرق الاحتمال الى أنه هو هذا الذى بين أيدينا ، ودليل ذلك مايلي :
- (١) أن ذلك هو المثبت على لوحة العنوان ، ولا ينظر الى صيغة الشك المثبت على نسخة مكتبة طلعت^(١) ، بالنظر الى النسختين الآخرين وبالنظر الى الأدلة الأخرى الآتية .
- (٢) أن كل من ترجم له نسبه اليه^(٢) ، بل لأعلم كتاب بهذا الاسم لمؤلف آخر غيره ، ولم ينازع أحد في نسبته اليه .
- (٣) ان النصوص الناقلة عن الكتاب مستفيضة ومتواترة عن جماعات من العلماء من بعده ، تقطع كل ارباب في صحة نسبة الكتاب الى المؤلف ، وأنه هو الذى بين أيدينا ، ومنعا للتكرار أكتفى بما مر من الاشارة الى مواضع النقل عنه في فصل "أثره على من بعده" وعلى ماسيرد عند توثيق الأحكام في الكتاب بحول الله تعالى ، وحتى اللوحة الثانية التى يختلف الخط فيها عن باقى المخطوط وجدت للزركشى نقلا عنها فى المنشور^(٣).
- (٤) مما يزيد فى تأكيد ذلك توافق النصوص فى كثير من المواضع بين كتاب الشافى للجرجاني ، والمعاية ، ولقد كنت أستأنس به فى مقابلة النص فى الترجيح عند وجود اللبس فى نصوص المعاية .

(١) حيث قال الظاهر انه للقاضى الامام .. الخ وسيأتى توجيه ذلك عند الكلام على نسخ الكتاب .

(٢) انظر مواضع ترجمته فى كتب التراجم المدونة فى أول الكلام على ترجمة الامام الجرجاني فى أول الدراسة .

(٣) انظر : المنشور فى القواعد ، ٣٠١/٣ . حيث نقل كلام الجرجاني منسوباً اليه فى المعاية ، مع اختلاف يسير فى اللفظ .

الفصل الثالث

موضوع الكتاب وعدد مسائله

كتاب المعاية صنفه مؤلفه في الفقه الشافعي ، وشمل من موضوعات الفقه :

* الفروق الفقهية .

* القواعد والضوابط الفقهية .

* الألغاز الفقهية .

وغالب موضوع الكتاب هو من النوع الأول ، يليه الثاني . وهو يورد في المسألة اما مسألتين فقهيتين متشابهتين صورة مختلفتين حكما ، ثم يورد الفارق بينهما اما تصريحاً بقوله : "والفرق بينهما" ، أو يعقب بالفرق بلا تصريح بلفظ التفريق . أو يورد قاعدة أو ضابطاً فقهياً ثم يعقب بما يستثنى منه ، وسيأتي الكلام بحول الله على ذلك عند الكلام عن منهج المؤلف .

على أنه يمكن اعتبار الاستثناءات من الضوابط وكثير من الفروق من باب الألغاز ، بالنظر الى خفاء ملخصها ، ودقة التفريق فيها ، ولذلك عدت الفروق والاستثناءات من الضوابط من الامتحانات كما تقدم^(١) ، كما نجد الامام الاسنوي يقدم لكتابه "مطالع الدقائق في الجوامع والفوارق" بقوله : "أن المطارحة بالمسائل ذوات المآخذ المؤتلفة المتفقة ، والأجوبة المختلفة المفترقة مما يثير أفكار الحاضرين ..." ^(٢) فجعل مسائل الفروق مما يطرح به . واذا أردنا أن نذكر بالمثال بعض ما يمكن عده من باب الألغاز من الاستثناءات من الضوابط والفروق من كتاب الطهارة من المعاية ، فنذكر بعضاً منها على سبيل التمثيل :

(١) النظر : ص ٣٧ .

(٢) ١/٢ .

فيقال في الاستثناءات :

- * هل يعرف ماء طاهر في اثناء نجس؟
الجواب في المسألة الخامسة من كتاب الطهارة . ص ١٥١ .
 - * يسقط الترتيب في الوضوء متى؟
الجواب في المسألة السادسة من كتاب الطهارة . ص ١٥٣ .
 - * جنب يمنع من الصلاة والطواف ولا يمنع من قراءة القرآن ولا اللبث في المسجد ، من هو؟
الجواب في المسألة السادسة عشرة من كتاب الطهارة . ص ١٦٩ .
 - * ماهو الوضوء الذي يبيح النفل دون الفرض؟
الجواب في المسألة السابعة عشرة من كتاب الطهارة . ص ١٧٠ .
 - * محدث يصح تيممه للفرض دون النفل؟
الجواب في المسألة الثامنة عشرة من كتاب الطهارة . ص ١٧١ .
 - * من المصلى الذى يصح احرامه بصلاة الفرض دون النفل؟
الجواب في المسألة التاسعة عشرة من كتاب الطهارة . ص ١٧١ .
- وهكذا الاستثناءات في المسائل : الحادية والعشرين والثانية والعشرين والثالثة والعشرين والرابعة والعشرين والخامسة والعشرين من كتاب الطهارة.

ويقال في الفروق :

- * اذا قطع النية في أثناء طهارته لم يبطل ما فعل منها ، واذا قطع نية الصلاة بطلت ، ماوجه ذلك؟
الجواب في أول مسائل كتاب الطهارة . ص ١٤٥ .
- * نية ابطال الصلاة بعد الفراغ منها لا يبطلها ، ونية ابطال الطهارة بعد الفراغ منها يبطلها على أحد الوجهين ، ماالفرق بينهما؟
الجواب في المسألة الثانية من كتاب الطهارة . ص ١٤٨ .
- * الخنثى اذا مس ذكره أو مسته امرأة لم ينقض وضوءهما ولو مسه رجل انتقض ، لماذا؟

الجواب في المسألة العاشرة من كتاب الطهارة . ص ١٦١ .
وهكذا الحال في كثير من الفروق الخفية الملتبسة على من لم يكن له سابق علم بها .

والذى يبدوا أن الاستثناءات من الضوابط هي أكثر الغازا من الفروق ، وليست الضوابط ذاتها ألغازا وانما مايستثنى منها فهو محل الخفاء لمخالفته القاعدة المعروفة المشتهرة .

ومن الألغاز الواردة في الكتاب :

* وضوء لا يجب فيه غسل الرجلين ؟

الجواب في المسألة السادسة من كتاب الطهارة . ص ١٥٢ .

* أخ يرث دون الابن من غير كفر ولاقتل ولارق ، وزوجة لا ترث من غير كفر ولاقتل ولارق ؟

الجواب في المسألة الحادية عشرة من كتاب الاقرار . ص ٤٩٧ .

* ميت خلف سبعة عشر دينارا وترك سبع عشرة امرأة وارثات فأصاب كل واحدة منهن دينارا ؟

الجواب في المسألة الحادية عشر من كتاب الفرائض . ص ٥٥٩ .

* ميت خلف ورثة ذكورا واناثا وترك ستمائة دينار فأصاب أحد ورثته دينارا ؟

الجواب في المسألة الثانية عشر من كتاب الفرائض . ص ٥٦٠ .

* أبوان وابنتان لم تقسم التركة بينهم حتى مات احدى البنيتين وخلفت من خلفت . "المأمونية" .

الجواب في المسألة الثالثة عشر من كتاب الفرائض . ص ٥٦١ .

وانظر كذلك المسألة الرابعة عشرة والخامسة عشرة والسادسة عشرة والسابعة عشرة والثامنة عشرة والتاسعة عشرة من كتاب الفرائض .

ومن الألغاز في كتاب الطلاق :

* رجل له نساء وعبيد ، فرأى طائرا فقال : ان كان غرابا ففساؤه طوالق وان كان غيره فعبيده أحرار ، فطار الطائر ولم يعلم ماهو ؟

الجواب في المسألة الرابعة من كتاب الطلاق . ص ٦٢٦ .

* اذا قال لزوجته : ان بدأتك بالكلام فأنت طالق ، وقالت هي : ان بدأتك بالكلام فعبدى حر؟

الجواب في المسألة الرابعة عشرة من كتاب الطلاق . ص ٦٣٧ .

* اذا قال لزوجته : ان ولدت ذكرا فأنت طالق طلبة وان ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين ، فولدت ذكرا وأنثى؟

والجواب في المسألة الخامسة عشرة من كتاب الطلاق . ص ٦٤٨ .

* اذا قال لزوجته : ان قلت قولاً ولم أقل مثله فأنت طالق ثلاثاً ، فقالت المرأة : أنت طالق ثلاثاً .

الجواب في المسألة الثالثة والعشرين من كتاب الطلاق . ص ٦٤٩ .

ومن أُلغِز الكتاب كذلك :

* ان قيل : هل تعرف حربية في دار الحرب يجوز سبيها ولايجوز سبي حملها؟

الجواب في المسألة السادسة في كتاب الجهاد والسير . ص ٧٨٥ .

* عبد بين شريكين رأيا طائراً فقال أحدهما : ان كان هذا الطائر غراباً فنصيبي منه حر ، وقال الآخر : ان لم يكن غراباً فنصيبي منه حر ، فأشكل حالهم .

الجواب في المسألة الثامنة من كتاب العتق . ص ٨٧٧ .

أما عدد مسائل الكتاب فهي كثيرة ، حيث بلغت (٦٣٠) مسألة .
واليك عدد مسائل كل كتاب :

* كتاب الطهارة سبع وعشرون مسألة .

* كتاب الصلاة أربع وثلاثون مسألة .

* كتاب الزكاة وقسم الصدقات اثنتان وعشرون مسألة .

* كتاب الصوم والاعتكاف اثنتا عشرة مسألة .

* كتاب الحج اثنتان وثلاثون مسألة .

- * كتاب البيع ثلاثون مسألة .
- * كتاب الرهن عشرون مسألة .
- * كتاب التفليس خمس مسائل .
- * كتاب الحجر ثلاث مسائل .
- * كتاب الصلح خمس مسائل .
- * كتاب الحوالة خمس مسائل .
- * كتاب الضمان خمس مسائل .
- * كتاب الشركة ثلاث مسائل .
- * كتاب الوكالة عشر مسائل .
- * كتاب الاقرار خمس عشرة مسألة .
- * كتاب العارية مسألتان .
- * كتاب الغصب سبع مسائل .
- * كتاب الشفعة تسع مسائل .
- * كتاب القراض والمأذون عشر مسائل .
- * كتاب المساقاة والمزارعة ثلاث مسائل .
- * كتاب الاجارة والجمالة ست مسائل .
- * كتاب الوقف سبع مسائل .
- * كتاب الهبة أربع مسائل .
- * كتاب اللقطة واللقيط ست مسائل .
- * كتاب الوديعة سبع مسائل .
- * كتاب الوصايا سبع وعشرون مسألة .
- * كتاب الفرائض تسع عشرة مسألة .
- * كتاب النكاح ست وعشرون مسألة .
- * كتاب الصداق أربع عشرة مسألة .
- * كتاب النشوز والقسم ثلاث مسائل .

- * كتاب الخلع عشر مسائل .
- * كتاب الطلاق تسع وعشرون مسألة .
- * كتاب الرجعة خمس مسائل .
- * كتاب الايلاء عشر مسائل .
- * كتاب الظهر عشر مسائل .
- * كتاب اللعان احدى عشرة مسألة .
- * كتاب العدد اثنتا عشرة مسألة .
- * كتاب الرضاع تسع مسائل .
- * كتاب النفقات ست مسائل .
- * كتاب الجنايات سبع عشرة مسألة .
- * كتاب الدية ثلاث عشرة مسألة .
- * كتاب الكفارة مسألتان .
- * كتاب البغاة والمرتدين ثلاث مسائل .
- * كتاب الحدود احدى عشرة مسألة .
- * كتاب السير والجهاد والفيء والغنائم عشر مسائل .
- * كتاب الجزية خمس مسائل .
- * كتاب الصيد والذبائح ست مسائل .
- * كتاب السبق والرمي أربع مسائل .
- * كتاب الأيمان ثمان مسائل .
- * كتاب النذر خمس مسائل .
- * أدب القاضى والدعاوى والبيانات سبع وثلاثون مسألة .
- * العتق والتدبير والاستيلاد والكتابة تسع وعشرون مسألة .

الفصل الرابع

منهج المؤلف في الكتاب

الكلام في منهج المؤلف سيكون عن منهجه في عرض موضوع الكتاب والتقسيم ومنهجه في ايراد المسائل ، وعن منهجه في حكاية الخلاف في الكتاب ، ونتكلم أولا عن منهج المؤلف في العرض على وجه الاجمال ، ثم يعقبه الحديث عن منهجه في حكاية الخلاف ، فمن منهج الامام الجرجاني في المعايه:

(١) أنه جعل الكتاب أصلا ، فليس شرحا ولا مختصرا ولا تعليقا ، كما لم يكن منهجه فيه استقصاء مسائل الفقه ولا حتى مهمات الباب ، وإنما عقده للفروق والضوابط والاستثناءات منها والألغاز ، ولذلك خلا من مقدمات الأبواب من تعريف وتقسيم وتدليل وغير ذلك ، فالكتاب مسائل منتقاة بسط العبارة فيها بعبارة محكمة بلا طناب .

(٢) الكتاب - كما تقدم - وضع في الفقه الشافعي ، وقد جعله على ترتيب أبواب الفقه ، فقسم الكتاب الى أربعة وخمسين كتابا ، يورد تحت كل كتاب المسائل المتعلقة به ، ولم يتطرق للمذاهب الفقهية الأخرى الا فيما ندر (١).

(٣) قسم كل كتاب الى مسائل ، يبدأ كل مسألة بعنوان "مسألة" ولا يذكر عنوانا لها (٢) ولعل عدم وضع عنوان لها، مرده الى أنه كان - في الغالب - يصدر المسألة بما يريد الحديث فيه ، سواء كان ضابطا أو مسألتين يريد التفريق في الحكم بينهما .

(١) ورد في مسألة وضع الجذوع على الجدار المشترك ، في المسألة الرابعة من كتاب الصلح . ص ٣٨٣ .

(٢) ورد في موضع واحد فقط في كتاب الفرائض فقال : مسألة في جر الولاء ، وهي المسألة الثالثة . ص ٥٤٩ .

- (٤) تحتوى كل مسألة على ضابط فقهي واستثناء منه ، أو على مسألتين فقهييتين متشابهتين صورة مختلفتين حكما ، ثم يورد الفارق بينهما ، اما تصريحاً بقوله : "والفرق بينهما" أو يورد الفرق بدون ذكر ذلك وهو كثير ، وقد جعلت في آخر الكتاب فهرساً شاملاً لما ورد في الكتاب من فروق ، ماصرح فيه بلفظ التفريق ومالم يصرح فيه .
- (٥) أحيانا يورد في المسألة الواحدة ضابطاً ومستثنى منه ، وفرقاً كما في المسألة العاشرة من كتاب الزكاة ، والمسألة الرابعة من كتاب الرهن ، والمسألة الثانية من كتاب الغصب ، والمسألة الثامنة من كتاب الايلاء ، والمسألة التاسعة عشر من كتاب العتق وغيرها .
- (٦) أحيانا يورد في المسألة الواحدة أكثر من مسألتين ثم يفرق بينها ، فيذكر حكم صورتين ويفرق بينهما ، ثم يورد صورة أخرى ويفرق بينها وبين ما قبلها كالمسألة السابعة عشر من كتاب الرهن .
- (٧) كما يذكر أحيانا أكثر من ضابط واستثناء منه في المسألة الواحدة ، مثال ذلك في المسألة الثالثة من كتاب الرهن .
- (٨) كان يورد الضوابط في صدر المسألة ثم يذكر ما يستثنى منها ، وهذا في الغالب ، وورد في مواضع الضابط في آخر المسألة وهو في الغالب في المسائل التي يذكر بها فرقاً وضابطاً ، مثل المسألة العاشرة من كتاب الزكاة ، والمسألة الثانية من كتاب الغصب ، والمسألة الثامنة من كتاب الايلاء .
- (٩) معظم مسائله التي يفرق بينها هي في بابها ، وفي مواضع كثيرة تكون احدى الصور في بابها الذي عقدها تحته والأخرى من باب آخر ، ناسب تقديمها للتفريق .
- (١٠) معظم فروق الكتاب بناها على قول أو وجه مقطوع به ، أو قول أو وجه أو طريق راجح ، وأحيانا يورد القول المرجوح ليبنى على ذلك القول أو الوجه فرقاً في المسألة ، كالمسألة الثامنة من كتاب الايلاء ، والمسألة الرابعة من كتاب الحدود وغيرها كثير .

(١١) لا يورد المصادر التي أخذ عنها ، ولا يلتزم ذكر من قال بالوجه أو صححه الا قليلا كما سيأتى .

(١٢) تطرقه لأقوال العلماء قليل ، وأحيانا يوردها ثم يرد عليها بقوله : ولا يصح ذلك لأنه كذا ...

انظر على سبيل المثال : المسألة السابعة من كتاب الطهارة ، والمسألة الأولى من كتاب القسم والنشوز ، والمسألة السابعة من كتاب الايلاء ، والمسألة الحادية عشر من كتاب اللعان .

أما عن منهجه فى حكاية الخلاف :

(١) جرى على اعتبار الأقوال للامام الشافعى والأوجه للأصحاب وهو مصطلح معروف انتهى اليه المحققون للمذهب فأقره النووى ووافقه عليه شراح المنهاج^(١).

(٢) أطلق لفظ "الأصح" لما صح عنده من الأقوال أو الأوجه ، ولم يستخدم مصطلح الأظهر والأشهر فى الأقوال ، ولا الصحيح ، فيما مقابله ضعيف من الأوجه^(٢) ، فاذا أراد ترجيح قول أو وجه قال : والأصح كذا .

(٣) اذا ضعف القول أو الوجه عنده ، قال : على أحد القولين أو على أحد الوجهين ، ويورده للتفريق على هذا القول أو الوجه المرجوح

(١) انظر : المجموع ، ٦٥/١-٦٦ ؛ منهاج الطالبين مع شرح الجلال المحلى عليه

وحاشية قليوبى ، ١٢/١ ؛ تحفة المحتاج ، ٥٠/١-٥٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٩/١-٤٤ .

(٢) اصطلح المتأخرون على اعتبار الأظهر ، لأقوى القولين أو الأقوال ويكون مقابله

قوى المدرك ، والأشهر للقول الذى يقابله قول ضعيف المدرك ، واصطلحوا على

اعتبار الأصح للوجه الأقوى فيكون مقابله صحيح لقوة مدركه ، وعلى اعتبار

الصحيح من الوجهين أو الأوجه التى ضعف مقابلها .

انظر : المراجع السابقة ؛ روضة الطالبين ، ٦/١ .

وهذا فى الغالب ، وأحيانا يورد كلا القولين أو الوجهين بقوله على أحد القولين أو على أحد الوجهين فلعله لم يترجح عنده أحدهما على الآخر . وفى مواضع يشير الى القول أو الوجه المرجوح عنده بقوله : وقيل .

(٤) فى مواضع كثيرة يورد الطرق (١) الواردة فى المسألة ، وأحيانا يورد الطريق بلفظ ، وقيل : كذا ، فلعله ترجح عنده الطريق الأول فى المسألة ، وأحيانا يحكى المذهب (٢) منها فيقول : والمذهب كذا ، بعد حكاية الخلاف .

(٥) حكى مرة الطريق بدل الوجه - وهو خلاف الأصل - لكن يستعمل أحيانا عند المتقدمين وقد تكلمت على ذلك فى موضعه فى المسألة السادسة من كتاب الصيد والذبائح .

أما من تطرق له من العلماء فانه يورده باسمه أو كنيته المشتهرة ، ويمكن اللبس فى ذكر عالمين لهم من يشاركونهم فى الكنية وهما : أبو العباس ، وأبو اسحق ، وبالتتبع فانه أراد بأبى العباس ؛ ابن سريج ، وبأبى اسحاق : المروزى ، وستأتى ترجمتهما .

(١) الطرق : اختلاف الأصحاب فى حكاية المذهب .

انظر : المراجع السابقة .

(٢) المذهب يريدون به الراجع من الطريقين أو الطرق التى اختلف الأصحاب فى حكايتها .

انظر : المراجع السابقة .

الفصل الخامس

تقويم الكتاب

أولا : مزايا الكتاب وقيمه العلمية .

تقدم الإشارة الى شىء من ذلك عند الكلام على أثر الامام الجرجاني على من بعده ، وذكرنا تميز مؤلفات الجرجاني - والمعاينة أكثرها تميزا - مما جعلها من الكتب التي اعتمد عليها أئمة الفقه الشافعي في مؤلفاتهم بعد ذلك . وان قيمة كل كتاب تظهر في موضوعه ومكنونه ، وموضوع كتاب المعاينة علم الفقه بعامة ، والفروق والضوابط والاستثناء منها والألغاز بخاصة ، وتقدم أن علم الفقه أفضل العلوم ، ومعرفة الجمع والفرق من أفضل أنواع علم الفقه حتى قيل : الفقه فرق وجمع (١) .

ويعد كتاب المعاينة من أقدم ما ألف في هذا الباب عند الشافعية . ومما يميز هذا الكتاب - بالاضافة الى ماتقدم - الأمور التالية :

(١) شموله لجميع أبواب الفقه ، وتقسيمه المسائل عليها تحت كل باب ما يتعلق به مما يسهل الرجوع الى ذلك وتكثر به الاستفادة من الكتاب .

(٢) ان الكتاب حافل بجملة من الفروق والقواعد والضوابط وما يستثنى منها ظهرت فيها سعة علم المؤلف ودقة استنباطه .

(٣) شخصية المؤلف ظاهرة في ثنايا مسائل الكتاب ، وهي تدل على ملكة عجيبة في استخراج الفوارق بين المسائل المتشابهة ، واستنباط الضوابط وما يستثنى منها وهي تدل على علم غزير والملم بجزئيات الفقه والغوص في دقائق المسائل الفقهية وتقرير أحكامها مما لا تكاد تراه لغيره ، ولقد كنت أوثق المسألة من كتب المذهب الشافعي التي بين يدي ولكن

لأرى المسألة فيها مبسطة الحكم ولا جزئياتها ولا تعليل القول فيها
بمثل مابسطه المؤلف رحمه الله في كثير من المسائل .

(٤) كثير من الفروق والضوابط لم أرها لغيره مما اطلعت عليه ، فكثيرا
من مسائل الكتاب بكر لم يسبق اليها ، ولم أطلع على كل كتب
المتقدمين ، لكن النقل عنه من العلماء بعده يفيد أنه كان بدء فيها ،
وأنها من نواذر المسائل التي لم تكن لغيره .

وكتاب أبو محمد الجويني "الفروق" وهو كتاب جليل القدر معروف
لاتكاد تجد بينه وبين المعاينة اتفاقا الا في مسائل نادرة لكل منها فيه
مأخذه ، ويبدوا أن الامام الجرجاني لم يقف على كتاب الامام الجويني
عليهما جميعا رحمة الله .

(٥) عزوه الأقوال في الكتاب الى الأئمة صحيح الا ماندر كما سيأتي .
(٦) ورد في الكتاب كثير من مسائل الدور ، وهي من عويص المسائل ،
وقد كان بعض العلماء يفرد لها بابا أو فصلا في كتابه ، كالرافعي في
الشرح الكبير^(١) ، والنووي في روضة الطالبين^(٢) .

هذه بعض سمات ومميزات الكتاب ، ولعل ماقلته هو بعض ما يستحقه
الكتاب ، فالكتاب يعرف قدره أهل العلم ، فلعل حامل فقه الى من هو أفقه
منه ، وحسبي أني ساهمت في اخراجه وأسأل الله أن لا يجرمني أجر ذلك
وأن يغفر لمؤلفه انه سميع مجيب .

(١) ج ٩ ، ل : ١ وما بعدها .

(٢) ٣٦٢/٦ وما بعدها .

ثانيا : نقد الكتاب .

هذا وان كان الخطأ من طبع البشر وأن كلا يؤخذ من قوله ويرد الا المصطفى عليه أفضل الصلاة والسلام ، الا أنى لم أكن لأملك الجرأة على نقد الكتاب - وأنا فيما سأقوله بالخطأ أخرى - لولا أن ذلك من مستلزمات البحث .

واذا كان الأمر كذلك فهذه بعض ملاحظات بحسب نظرى - وفيه قصور - وقد يكون الحق مع الجرجاني فيما لاحظته ، كما هو كذلك فى سائر الكتاب .

وقبل ذلك أتطرق لبعض ماأخذه العلماء من بعده عليه فى بعض المسائل ، فقد درج أصحاب التراجم الشافعية وغيرهم على الإشارة فى آخر الترجمة الى بعض الأقوال التى قد شذ بها صاحب الترجمة من العلماء المعتبر بقولهم ، يذكرونها للتنبيه عليها ، وهى تدل على جلالة الرجل لانقصان قدره ، فان من لا يؤخذ بقوله هو الذى لا يؤخذ عليه ، وهى على كل حال مسائل يسيرة ، اما قطع بحكم فى محل خلاف ، أو حكاية خلاف فيما قطع الحكم به ، وسأتطرق لذكر ذلك عند ورودها فى ثنايا الكتاب ، على أن بعضا منها نسب الى الجرجاني الانفراد بها ، وهو مسبوق فى ذلك وليس بدعا فيها ، ومن تلك المسائل :

ماذكره ابن الصلاح وابن الرفعة والنووى عن الجرجاني أنه جزم فى المعاياة بصحة نكاح الحرة والأمة اذا عقد عليهما معا اذا كان ممن يحل له نكاح الأمة ، فقالوا : لانعرف لذلك ذكرا فى شىء من كتب المذهب سواها - أى المعاياة - انما المشهور بطلانه فى الأمة وفى الحرة طريقان^(١).

وهذه المسألة تطرق لها السبكى ثم أشار الى أن أبا الطيب الطبرى - فى كتابه "المجرد" - سبق الى الجزم بهذا ، وأن الجرجاني ليس منفردا

(١) انظر : طبقات الشافعية ، لابن الصلاح ، ٣٧٢/١ ؛ طبقات الشافعية ، للنووى ، ل : ١٦٦ ؛ طبقات الشافعية الوسطى ، ل : ٦٠ ؛ والصغرى ، ل : ١٩ .

بذلك (١). وهى المسألة التاسعة من كتاب النكاح فى المعاياة ص ٥٧٦ والسبكى نفسه أنكر استثناء الجرجانى فى المسألة الثالثة عشرة من كتاب أدب القاضى والدعاوى والبيانات ، وقال : هو غريب لم أجده لغيره وتبعه الرويانى عليه فى الفروق . وليس كما قال بل نص عليها الماوردى فى الحاوى ، والشيرازى فى المهذب وسيأتى الكلام على ذلك فى باب ان شاء الله ص ٨٣٨ ، ومما أخذ عليه كذلك أنه قال فى المعاياة : ان السابى اذا وطىء الجارية المسيية كان متملكا لها . وتبعه الرويانى فى "الفروق" (٢)، وستأتى وهى المسألة الرابعة من كتاب الرجعة ص ٦٥٩

وقالوا : انه ذكر وجهين فى اخراج نصفى شاتين فى المعاياة ، والرافعى قال : لاخلاف فيه (٣). وهى المسألة الخامسة عشرة من كتاب الزكاة ص ٢٣٦ ، وسيأتى انه فى كتابه التحرير قطع بالحكم فيها ، ومسائل أخرى غيرها يسيرة أنبه الى ذكرها عند ورودها فى ثنايا البحث بحول الله تعالى .

وهناك مسائل أخرى لم أطلع على أحد فى المذهب وافقه عليها ومن ذلك :

- (١) فى المسألة الثالثة عشرة من كتاب الطهارة قال - فيمن ترك صلاتين من يومين يعلم أنهما مختلفان ولم يدر فجرا وظهرا أو ظهرا وعصرا - : أن عليه صلاة يوم بتيميمين ، والوارد فى المسألة غير ذلك ولا أعلم - فيما اطلعت عليه - أحدا قال بذلك فى المذهب ، بل لا يستقيم على ماقرره فى المسألة قبلها ، وسيأتى الكلام على ذلك بحول الله . ص ١٩٢ .
- (٢) انه قال بكراهة القبلة للمحرم بغير شهوة ، ولاقائل به فى المذهب فيما اطلعت عليه ، والكلام على ذلك هو فى المسألة الثامنة من كتاب الصيام ص ٢٥٥

(١) انظر : طبقات الشافعية الوسطى ، ل : ٦٠ ، والصغرى ، ل : ١٩ .

(٢) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ، ٣/ ٣٢ .

(٣) طبقات الشافعية الوسطى ، ل : ٦٠ .

(٣) في المسألة الخامسة من كتاب الطلاق : العبد اذا طلق زوجته طلبة رجعية ثم أعتق في أثناء عدتها قال فيها : انه لا يملك عليها أكثر من طلقتين في أصح القولين ، ولم أر من قال بذلك - فيما اطلعت عليه - بل قطعوا بأن له طلقتين أخريين ، والحقيقة أنه في مواضع كثيرة يقطع بالحكم في المسألة مع أن فيها أوجهها أو أقوالا ، وقد بينت ذلك - في الغالب - في الهامش عند توثيق الأحكام في المسائل . ص ٦٢٧ .

كما يمكن أن يعد من المآخذ على الكتاب مايلي :
(١) انه يذكر بعض الضوابط ثم لا يأتي على جميع ما يستثنى منها ومن ذلك :
(أ) المسألة الرابعة والعشرون من كتاب الطهارة ، فان لها صورة أخرى مستثناه حتى على رأى المصنف كما في كتابه "التحرير" كما سيأتى . ١٠ نظره ص ٢٠٢

(ب) المسألة الثالثة عشر من كتاب الزكاة . ص ٣٣٢ .

(ج) المسألة الثالثة من كتاب الرهن . ص ٣٤١ .

(د) المسألة الرابعة من كتاب الرهن . ص ٣٤٤ .

(هـ) المسألة الرابعة من كتاب الصداق . ص ٥٩٦ .

(٢) هناك بعض الاستثناءات من الضوابط لم تسلم له ، ومن ذلك :
(أ) الاستثناء في المسألة الخامسة والعشرين من كتاب الطهارة . ص ١٧٦ .
(ب) الاستثناء في المسألة الثالثة من كتاب الرجعة . ص ٦٥٩ .
(٣) ذكر في المسألة الثالثة والعشرين من كتاب الطهارة ضابطا لم يسلم له ، لاختلاف مأخذ الحكم فيه . ص ١٧٤ .

(٤) أحيانا يبنى الفرق على قول ضعيف عنده ، كما في المسألة الرابعة من كتاب الحدود . ص ١٧١ .

(٥) كثيرا ما يورد الخلاف في المسألة بحكاية الأقوال أو الأوجه في المسألة ولا يرجح ، وقد حرصت على تبين أصحابها عند فقهاء الشافعية لاسيما عند الشيخين - الرافعي والنووي - كما هو عمدة الترجيح عندهم .

(٦) أحيانا يحكى فى المسألة أوجهها وهى أقوال ، ومثال ذلك ماورد فى المسألة التاسعة والعشرين من كتاب الحج .

(٧) أحيانا يقطع بالحكم فى موضع من الكتاب ، ثم يحكى الخلاف فى موضع آخر كما فى المسألة الرابعة من كتاب الرهن ، حيث قطع فيها بالحكم ، ثم حكى الخلاف فيه فى المسألة الثالثة من كتاب الضمان .

(٨) فى بعض المسائل يسوى فى الحكم بين حالين غير متماثلين كما فى المسألة التاسعة من كتاب الصيام ، والمسألة التاسعة من كتاب الظهار والكفارة .

(٩) أورد بعض المسائل فى غير بابها ، لمشابهتها - من وجه - لمسألة قبلها مع أن حقها أن تكون فى باب آخر لعدم دخولها تحت الباب الذى بحثها فيه كما فى المسألة التاسعة عشر من كتاب الرهن ، كان حقها أن تكون تحت كتاب الوديعة . وكالمسألة الرابعة من كتاب اللقطة كان حقها أن تكون تحت كتاب الاقرار ، وكالمسألة الرابعة من كتاب العدد ، حقها أن تذكر تحت كتاب النفقات .

(١٠) فى المسألة الأولى من كتاب الحدود نسب قولاً للمزنى لم أجده له ولم أر من نسب اليه ذلك ، والمذكور أنه لاختلاف فى المسألة .

وعلى كل حال هذه الملاحظات لو لم يكن ذلك العمل مطلوباً من كل باحث محقق لما تجرأ قلمى على تسطيرها وهى - لو صحت - لاتنقص من قدر هذا الامام الذى أشعر وأنا أقرأ كتابه أنى أمام قمة من قمم العلم الذى لايجرؤ طالب علم - فضلاً عن غيره - أن يعطى لنفسه حق تقويم سفر من أسفار العلم التى تركها لنا أولئك الرجال ، منابر العلم والعمل ، عملاً سطره ابتغاء رضوان الله فجزاهم الله خير الجزاء .

(١٠٧)

القسم الثاني

التحقيق

وظف نسخ الكتاب

استطعت - بفضل الله - الحصول على ثلاث نسخ للكتاب ، ولم أجد غيرها مع طول بحث في فهارس المكتبات ، النسخة الأولى نسخة دار الكتب المصرية ورمزت لها بالحرف : (ك) ، والنسخة الثانية نسخة مكتبة طلعت ، وهى محفوظة بدار الكتب المصرية كذلك ورمزت لها بالحرف : (ط) ، والنسخة الثالثة نسخة الخزانة العامة بالرباط ورمزت لها بالحرف (ر) ، واليك وصف لكل نسخة من نسخ الكتاب ، أعقب بعده بالكلام على النسخة المطبوعة باعتبارها نسخة سقيمة ان صح اطلاق ذلك عليها .

نسخة دار الكتب المصرية : (ك) .

هذه النسخة هي النسخة المكتملة من الكتاب ، ورقمها في الدار :
عمومي ١٥٦٩ ، وخصوصي : فقه شافعي ٩١٥ ، وعدد لوحاتها ٢٠٦ لوحات
أى ٤١٢ صفحة ، وعدد أسطر كل صفحة ١٥ الى ١٦ سطر عدا أول صفحة
من اللوحة الثانية في كل سطر ١٢ كلمة تقريبا ، كتب على اللوحة الأولى
اسم الكتاب - وتقدم الكلام على ذلك - ومؤلفه ورقمه في الدار وختم الدار
وعليه قلمك ، وبعض التعليقات .

والخط في اللوحة الأولى و صفحة أ من اللوحة الثانية يختلف عن باقي
الكتاب وتقدم الإشارة الى ذلك ، وهو خط قديم .

وتاريخ نسخ المخطوطة كان في شعبان عام ٥٨٦ هـ كما هو مدون في
آخر النسخة والناسخ هو : زكريا بن أبى بكر بن حسن ، ولم أعثر له على
ترجمة .

وهذه النسخة وان كانت أقدم النسخ الا أنها أكثر نسخ الكتاب أخطاء
وتحريفا ، ويظهر أن ناسخها لم يكن طالب علم ، والنقط فيها كثيرا ما يخالف
السياق ، وفي مواضع كثيرة يضع النقط أعلى الحرف وأسفل منه نحو :
(تفعل) ، وخطها واضح ، وعلى هامشها بعض الاستدراكات للسقط الحاصل
بها ، وفي بعض اللوحات في آخر الكتاب عليها آثار ترميم للمخطوط في
مواضع يسيرة ، وقد كتبت عناوين الكتب بخط واضح وبارز وكذا يكتب في
بداية كل مسألة يضع عنوانا بارزا بخط واضح : "مسألة" ، ولم يكتب بها
أعداد مسائل كل كتاب .

نسخة مكتبة طلعت (ط) :

وهذه النسخة هي أميز النسخ بقلة الأخطاء والتحريف بها ، وهي نسخة مصححة ومراجعة ، وهي شبه مكتملة ، اذ لم يسقط منها الا ثلاث لوحات قبيل آخر الكتاب تبدأ في وسط الكلام في المسألة الثانية من العتق الى أثناء الكلام في المسألة التاسعة من ذات الكتاب . كما سقطت اللوحة الأخيرة من الكتاب وهي تبدأ في وسط الكلام في المسألة الخامسة والعشرين من كتاب العتق الى آخر الكتاب .

كما أن لوحة العنوان والصفحة أ من اللوحة الثانية من هذه النسخة خطها مختلف ومتأخر ، ويبدو أنه نسخ لوحة العنوان ولوحة أ من اللوحة الثانية كان عن ورقة المخطوط الأصلية وكان بها خرما وبلاء لزم منه تغييرها ، ويبدو أن الحرم أتى على اسم المؤلف ، ومن خلفه جزء من المسألة الأولى من كتاب الطهارة ، ولهذا ناسخ اللوحة الأولى ذكر اسم الكتاب وقال بعده ، تصنيف القاضي الامام . ثم كتب بعدها : الظاهر أن كتاب المعاينة هذا هو تأليف القاضي الامام أبي العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني المتوفى سنة ٤٨٢ تفقه على الشيخ أبي اسحاق الشيرازي وسمع الحديث من الماوردي والطبري ، وفي الصفحة الأولى من اللوحة الثانية ترك ناسخها نصف سطرين دلالة على موضع الحرم .

وباقى المخطوط يبدو أن نسخه كان في القرن السابع أو الثامن كما أفادنى بذلك من له دراية بالخطوط والمخطوطات ، وهي بلاشك ليست نسخة المؤلف ، لخطها المتأخر ، ولأنى وجدت بها في مواضع قليلة كلاما وضع في غير موضعه على وجه لا يستقيم به السياق ، ومرد ذلك أن الناسخ لهذه النسخة نقله عن نسخة أخرى بها استدراكات في هامشها ولما أتى عليها الناسخ للنسخة التي بين أيدينا وضعه في غير موضعه سهوا . كما في المسألة الثالثة من كتاب الأيمان ، وكما في المسألة الرابعة من كتاب الجنائيات ، فدل ذلك على أنها منقولة وليست أصلية .

وقد وجدت في هذه النسخة عشر لوحات تقريبا وضعت في غير موضعها من الكتاب ، وقد أعدتها الى موضعها الصحيح .
وهذه النسخة الآن هي من محفوظات دار الكتب المصرية ، ورقمها هو ١١٢ فقه شافعى طلعت ، وعلى اللوحة الأولى ختم كتب فيه وقف هذا الكتاب السيد أحمد الحسينى بن السيد أحمد بن السيد يوسف الحسينى .
وعدد لوحات هذا المخطوط ١٥٢ لوحة والصفحة الأولى من لوح ١٥٣ ، فيكون عدد صفحات المخطوط ٣٠٥ صفحات ، وخط هذه النسخة جيد الا أنه يترك النقط أحيانا ، وهى - كما تقدم - أصح النسخ وأقلها أخطاء وقليلة السقط والتحريف .

كما انفردت هذه النسخة بذكر عدد مسائل كل كتاب ، والذي يظهر أن كتابة العدد بعد نسخ الكتاب ، ولذلك تراه اما في هامش الكتاب ، أو يكتب عدد مسائل الكتاب المتقدم على عنوان الكتاب الجديد ، مما يوهم بأن ذلك العدد هو للكتاب الجديد ، وفي مواضع أخطأ في عدد مسائل الكتاب وقد صححتها ، وقدمت كتابة العدد في موضعه الصحيح وهو آخر كل كتاب .

نسخة الخزانة العامة فى الرباط (ر) :

هذه النسخة الموجود منها مائة لوح أى ٢٠٠ صفحة عدد أسطر كل صفحة ١٥ سطرا ، وخطها واضح ، وقد كتبت عناوين الكتب والمسائل بخط بارز ولون أحمر ولذا لم تظهر مع التصوير ، والموجود من هذه النسخة ينتهى فى أثناء الكلام فى المسألة الثالثة عشر من كتاب الفرائض ، وقد وجدت احدى الأوراق وضعت فى آخر الكتاب خطأ وقد أعدتها الى مكانها الصحيح .

كما انفردت هذه النسخة بوجود فهرس شامل لجميع أبواب الكتاب ، لم أثبتته اكتفاء بالفهرس الشامل التفصيلى الذى وضعته فى آخر الكتاب منعا للتكرار .

كما انفردت هذه النسخة ببعض الزيادات وبعضها بالأسطر وهى مواضع يسيرة جدا . وقد أثبتت تلك الزيادات عند عدم الجزم بكونها ليست من كلام المصنف . ولم أثبتها فى بعض المواضع لظهور كونها ليست من كلام المصنف كما فى المسألة الثالثة والعشرين من كتاب الطهارة ، والمسألة الثالثة عشر من كتاب الحج وغيرها .

كما انفردت هذه النسخة بمسألة كاملة بمقدار نصف لوح تقريبا وهى المسألة الرابعة من كتاب البيوع وقد أثبتها . ومنها تصحيحات للأقوال والأوجه فى بعضها نظر .

وهذه النسخة كانت الى عام ١٣٣٠هـ فى القدس ، ثم أهديت من جامع العلماء بالمسجد الأقصى الى ملك المغرب عبد الحفيظ بن الحسن بتاريخ ٢٤ رمضان ١٣٣٠هـ ، كما هو مدون على اللوحة الأولى من هذه النسخة ، وعلى اللوحة الأولى كذلك تملك ، وتعريف للمعاينة بأنها للغز ، ثم ذكر كلاما لابن الجوزى فى تعريف للغز ولغاته .

وهذه النسخة أخطاؤها أقل من نسخة (ك) لكن نسخة (ط) أفضل من الاثنتين كما تقدم ، وتاريخ نسخ هذه النسخة (ر) لعله فى القرن السابع أو الثامن كما ذكره لى من له دراية بالمخطوطات بعد اطلاعه على أصل المخطوط فى الخزانة العامة فى الرباط .

النسخة المطبوعة :

خرج كتاب المعاياة الى السوق في صورة تجلت فيها صورة من صور العبث بكتب التراث الاسلامى واتخاذة وسيلة لتحصيل منفعة مادية زائلة ، ولم يراع الله فيما قام به من عمل خلا عن الاتقان والأمانة العلمية فهو بالاضافة الى جهله بأصول التحقيق وأصول اخراج النص وضبطه وتدقيقه ، أظهر استهتارا وعدم اهتمام بنص الكتاب كما سيأتى ، فامتلاً الكتاب بالأخطاء الصارخة حتى خرج الكتاب عن أصله الذى كتبه مؤلفه عليه ، على حين زينه ببهارج سرقتها من أعمال غيره تضمن رواج البضاعة فجعل له تقدما ودراسة وحواشى سأظهر زيفها بحول الله ، ونسى أن هذه الكتب لايهتم بها الا طلبة العلم وهم سرعان مايكتشفون الزيف وصحيح العمل من سقيمه .

على أن هذا القول منى هو ادعاء وتجن ان خلا عن الحجة والدليل ، واليك ذلك ، فأقول :

العمل على اخراج الكتاب يشتمل على اظهار النص كما أراده مؤلفه - وهو المقصد الأساس فى التحقيق وماسوى ذلك ففضله - ودراسة وتوثيق ، وسأتى على ذلك كله بحول الله ، ونبدأ الكتاب من عنوانه :

عنوان الكتاب :

فعنوان المخطوطة الوحيدة التى طبع عليها الكتاب هو "الفروق" وهو سماه "المعاياة فى العقل" وهو يذكر فى مقدمته : "أن الشيخ النووى فى شرح المذهب والشيخ السيوطى فى الأشباه والنظائر كانا يقولان : قال الجرجانى فى المعاياة ، وأيضا هكذا فى ترجمته فأثرت أن أجعل عنوان الكتاب المعاياة فى العقل" (١).

والحقيقة أنه لا يوجد أحد من المتقدمين سماه بهذا الاسم يعنى [المعاياة فى العقل] وانما هو أخذ الاسم عن مقدمة المحققين لكتاب "الاعتناء فى الفرق

والاستثناء" عند ذكرهم لكتب الفروق كما سيأتى فلم يجرؤ على مخالفتها ، وهما أخذه عن فؤاد السيد فى فهرس المخطوطات ، وتقدم أن هذا الاسم محرف عن "المعاينة فى الفقه" ، فاسم الكتاب الذى أثبتته على غلاف الكتاب غير صحيح ، وهو لم يجرؤ على اثبات عنوان المخطوطة الأخرى والعنوان فيها "المعاينة فى الفقه" والتى كان فى أول الكتاب يختلس منها بعض الكلمات ينسبها الى نفسه وانه من تصحيحه ، حتى لا يقال لماذا لم تقابل الكتاب على النسخة الأخرى .

مقدمة الكتاب المسروقة :

زين الغلاف كذلك بدعوى تقديم للكتاب لمن سماه د. كمال عبد العظيم العنانى - جامعة الأزهر كلية الشريعة . والذى يبدوا أن هذا الاسم وهمى زين به الكتاب ، فقد سألت جماعة من أساتذة كلية الشريعة بجامعة الأزهر فما ذكر أحد منهم أن له سابق معرفة لأحد بهذا الاسم فى كليات الشريعة فى الجامعة ، زد على ذلك أن المقدمة ليس فيها إشارة الى الكتاب أو موضوعه الذى اختص به ولالى المحقق .

وقبل ذلك كله المقدمة سرقها أخونا من مقدمة روضة الطالبين "الطبعة التى أخرجها عادل عبد الموجود وعلى معوض" ومن مقدمة "الاعتناء فى الفرق والاستثناء" بتحقيقهما أيضا ، فقد أخذها عنهما بعد تقديم وتأخير وتعديل يسير : فبعد الاستهلال الذى بدأه - للمخالفة - بيسم الله نحمده ونستعينه ... ، ذكر انه لابد للعبد من أربعة أشياء ذكرها وأشار الى فضل العلم وأهله واستشهد بآيات ومحدث معاوية وحديث أبى الدرداء وكل ذلك من مقدمة روضة الطالبين^(١) ، وأما حديث معاذ بن جبل والتعليق الذى بعده فهو مأخوذ من تقديم محمد أنيس عباده لكتاب "الاعتناء فى الفرق والاستثناء"^(٢) بالنص ، وكل ذلك دون إشارة له .

(١) ٦-٣/١ من المقدمة .

(٢) ص أ من الكتاب .

ثم عاد مرة أخرى الى مقدمة "روضة الطالبين" فأخذ عنها^(١) شروط تعلم العلم وتعليمه وأضاف اليهما شرطان لأعلم من أين جاء بهما وآخرهما لم تكتمل فيه الجملة فلم يذكر ماذا يراعى .

ثم ذكر آفات الاشتغال بالعلم ، وفائدة في أن العلوم المقصودة سبعة وذكرها وكلاما نحو ذلك ، هو قطعاً ليس من قوله ولأعلم من أين أخذه ، ثم ذكر كلاماً لصدر الدين المرحل - وأراد به صدر الدين بن المرحل - وبه ختم المقدمة .

الدراسة بكاملها مسروقة كذلك :

فتعريفه للفقهاء أخذه بهوامشه ومراجعته عن مقدمة "الاعتناء في الفرق والاستثناء"^(٢) دون أن يشير اليه .

وموضوع علم الفقهاء أخذه كذلك عن مقدمة "الاعتناء"^(٣) دون أن يشير الى ذلك .

وكذلك مسائل علم الفقهاء أخذها عن "الاعتناء"^(٤).

أما ما كتبه عن الفروق ، والاستثناء ، والكتب المؤلفة في الفروق ، فهي - على ضحالتها - منقولة بمراجعها عن "الاعتناء" وحين نقل عنهم كتب الفروق أسقط منها كتاب "المعاينة" وماذكروه من كتب الفروق لا يوازي ربع ما ذكر منها^(٥) وفي بعضها نظر^(٦). والعجيب أنه لم يذكر كتاب "الاعتناء" مع كتب الفروق مع وقوفه عليه ونقله عنه ، ولكن لأنه لم يذكره محقق

(١) ص ٨-٩ من المقدمة .

(٢) ص ٥-٦ من الاعتناء . وعند النقل عنه كتب في المراجع نهاية السؤل (١١ ٢٢) وأراد به ٢٢/١ كما في الاعتناء ، والمنثور في القواعد (١١ ٦٩) وأراد ٦٩/١ .

(٣) هو في ص ٦ من الكتاب .

(٤) هو في ص ٦-٧ من الكتاب .

(٥) ذكر منها فضيلة الدكتور عمر السبيل من كتب الفروق خمسة وأربعين كتاباً .

(٦) كذكره لكتاب الحكيم الترمذي من كتب الفروق الفقهية، وكعده لكتاب الفصول والفروق من كتب الحنابلة وهو شافعي وغير ذلك .

"الاعتناء" لم يذكره هو ، ودوره ليس أكثر من النقل وهو مبلغه من العلم .
والذى يبدو أن محقق الاعتناء أيضا أخذها عن مقدمة تحقيق كتاب :
"الفروق" للكرائيسى والمحقق : د. محمد طموم (١).

أما الاصطلاحات الواردة في الهامش - كما عنون بذلك - فظاهر أن
ذلك من منقوله لاقوله ، لكنه لم يسم مرجعا ولا أعلم من أين نقله عنه .
ولمن لم يقف على الكتاب أقول لا تغتر بالعناوين فكل هذه الدراسة
للكتاب لاتصل الى ثلاثة أوراق ، وإنما أراد بها الإيهام بأن ذلك عمل
علمي .

أما ترجمة المؤلف لما لم يجد من ينقلها عنه أراد أن يؤلفها من كتابين
فلم يوفق مع انه كان ينقل بالنص عن السبكي ، ولما حاول التصرف في
النص قليلا أخطأ أخطاء لا يخطئها طالب مبتدئ ، من ذلك : عده للشافى
مرة من كتب الأدب ومرة أخرى من كتب الفقه .

ولما أراد أن يضيف على كلام السبكي من كتاب آخر نظر آخر
سطين من "طبقات الشافعية" لابن هداية الله فأضافهما بلانظر لما قبلهما
ولالتناقض الحاصل فيهما ، حيث قال :

"والشيخ أبو العباس الجرجاني من المتأخرين في الخمسين الثانية من
المائة السابعة . مات الشيخ أبو العباس المذكور سنة اثنتين وثمانين
وأربعمائة"؟! فكيف يكون من المتأخرين في الخمسين الثانية من المائة السابعة
وتكون وفاته سنة اثنتين وثمانين وأربعمائة . ونص ابن هداية الله هو ماتته
خط ، لكن ما قبله هو قوله : "وليس هذا التحرير هو المشهور بتحرير
الفتاوى ، فانه للشيخ ولي الدين العراقي وهو من المتأخرين في
الخمسين..." (٢).

وهكذا كما قيل : من أتى ما لا يحسن أتى بالعجائب ، ولو نظر في أول
الترجمة - وماهى الا أسطر - لأضاف البلغة الى كتبه في الفقه حيث ذكره
ابن هداية الله ولم يذكره السبكي .

(١) انظر ص ٨-١٤ منه .

(٢) ص ١٧٩ .

اخراجہ لنص الكتاب :

لاشك أن أهم عمل يقوم به كل محقق هو اخراج النص صحيحا كما أراده مؤلفه ، وبه تتحقق الفائدة من التحقيق .

ولكن محقق الكتاب هنا ، عبث بنص الكتاب على نحو لايعمله من عنده أمانة علمية ، أو المام بأصول التحقيق أو قراءة المخطوطات . وكان مقام به في اخراج النص هو :

* أخرج معظم الكتاب على نسخة واحدة مع يقيني أنه اطلع على النسخة الثانية (نسخة ط) بدليل انه في بداية الكتاب كان يعدل النص منها دون أن يشير ، وأحيانا يشير الى أنه هو الذى عدله وكأنه من فتوحاته لامن نسخة أخرى ، وبعد كتابي الطهارة والصلاة ، جعل يرجع اليها في بعض المواضع اليسيرة وكان يصحح بعض الكلمات على أنها من تعديلاته هو ومع ذلك كان النص حتى فيما رجع اليه الى النسخة الأخرى مليئا بالأخطاء وأحيانا يتدخل بالتعديل على نحو لا يستقيم معه النص ويغير المعنى . وبعد كتاب الحج وبعض كتاب البيع رمى بالنسخة الأخرى جانبا وأخذ يكتب النص كيفما اتفق ويقدم ويؤخر ويعدل في النص أحيانا باشارة - وتعديله خطأ - وأحيانا بدون أن يشير ، على نحو مزر ، ولاتكاد تخلو صفحة من عشرات التحريفات والتصحيفات وتداخل النص وسأعرض صفحة كاملة كنموذج لعمله وأبين الأخطاء فيها وكذلك أشير الى بعض تدخلاته في النص وبعض التحريفات ، ولأستفيض في ذلك فان مقام به من عمل لا يستحق أكثر من الاشارة اليه ، وأترك - خشية الاطالة - بقية الملاحظات ونماذج أخرى للتصحيفات والتحريفات والأخطاء لأطلع عليها لجنة مناقشة الرسالة .

على أنه قد اختار أكثر النسخ تحريفا وتصحيفا وان كانت أتم النسخ ، وليته أخرجها كما جاء فيها . لكنه أخرجها على حال أظهر فيه استهتارا وعدم اهتمام بالنص على أى صفة يخرج . فهل يتصور وجود ثلاثين تحريفا في أقل من صفحة واحدة - وليس لوحة - وهى لم ترد حتى في النسخة التى

نقل عنها ، ناهيك عن فروق النسخ الأخرى ، وعن ادخاله هوامش في المخطوط أدخلها في غير موضعها ، فهل اطلعت على تحريف لكتاب مطبوع على هذا النحو؟ وهل يعمل مثل هذا من له أدنى معرفة أو أمانة؟
كما لم يتورع عن اسقاط عدة أسطر من بعض الألواح بدعوى كشط في الأصل!!

ولأعلم لهذا المصطلح معنى ، وماهو الأصل الذى يدعيه؟
ان الأصل الذى يدعيه هى صورة وقعت بين يديه للمخطوط سقط الأسطر السفلى مع التصوير فى بعض اللوحات ولم يكلف نفسه الذهاب الى المخطوط الأصلى ويأخذ عنه ماسقط من التصوير أو يصور صورة أخرى ، لاسيما أن فى هذه النسخة وكذلك نسخة (ط) الأصح منها ، كلاهما فى دار الكتب الوطنية ، أى فى نفس البلد ، فماذا بعد هذا الاستهتار؟
واذا أردت المثال فانظر من ص ٢٨٢ الى ص ٢٨٦ حيث أسقط فى هذه الصفحات فى ثمان مواضع عدة أسطر فى كل مرة بدعوى (كشط فى الأصل) وهو غير صحيح بل ظاهر كالشمس وغير هذه المواضع كثير فى الكتاب ، وسأصور - كمثال - احدى اللوحات التى أسقط منها ستة أسطر بدعوى كشط فى الأصل!!

بِحَقِّهِ لِيُخَلِّصَ قَوْمًا مِّنْ ذَٰلِكَ ۚ وَمَن يَكْفُرْ بَعْدَ مَا يَدْرِكُهُ الْبَاسُ لَا يَسْمَعُ
 دَعْوَاهُمْ ۚ إِنَّكَ جَلِيلٌ عَظِيمٌ ۚ
 وَإِذَا سَأَلَكَ السَّائِلُونَ خُبْرَ الْيَوْمِ الَّذِي بَلَغَ رَحْمَتُكَ ۖ قُلْ هُوَ يَوْمُ الْفَصْلِ
 ۚ يَوْمَ الْأَعْرَافِ ۚ يَوْمَ تُبْلَغُ الْأَشْجَارُ ۖ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُتَوَسِّلُونَ ۚ
 يَوْمَ يُخَالَفُ وَهَلْ يُبْذَرُ فِي الْأَرْضِ ذَرَأَةٌ تُسَبِّحُ بِحَمْدِ رَبِّكَ ۚ وَكَذَٰلِكَ
 تُبَيَّنُّ الْآيَاتُ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ۚ
 وَنَارُ الْأَعْرَافِ ۚ يَوْمَ تُبْذَرُ فِيهَا نُفُوسٌ ۚ وَكَانُوا مُخْلِطِينَ ۚ يَوْمَ تَكُونُ
 الْأَشْجَارُ أَكْثَادًا ۖ تَبْشِيرٌ لِّلَّذِينَ هُمْ يُعَذِّبُونَ ۚ وَنَارُ الْأَعْرَافِ ۚ
 يَوْمَ تُبْذَرُ فِيهَا نُفُوسٌ ۚ وَكَانُوا مُخْلِطِينَ ۚ يَوْمَ تَكُونُ الْأَشْجَارُ أَكْثَادًا ۖ

صورة لأحدى لوحات المخطوطة التي ذكر أن فيها كشط
وأسقط منها ستة أسطر

واليك نموذجاً لحدى صفحات الكتاب المطبوع - المعاينة في العقل -
التي امتلأت بالتحريف والتصحيف على نحو لا يمكن معه فهم مراد المصنف بل
أصبح كلاماً مرصوفاً لا ترابط فيه .
وقد وضعت على صورة الورقة من الكتاب أرقاماً على كل تحريف أو
فرق ، وأذكر تحته في الورقة التي بعدها اللفظ الصحيح ، وهذه الورقة تبدأ
من آخر المسألة الأولى من كتاب الصلح :

(١٨) (١٩)

أحدهما: له ذلك كالتقييم.

(٢٠)

(٢١) والثاني: ليس له ذلك لأن المنكر يزعم أن الشريك أقر بما لم يلزمه الإقرار أو بدل العوض فيما هو يملكه. (٢٢)

(٢٣) (٢٤) (٢٥)

مسألة: إذا صال على مثل ما في ملكه بعوض معلوم وبين مقدار المسيل ولم يفرق قدر الماء الذي يسيل فيه نظر فإن كان المسيل على الأرض جاز وإن كان على سطح لم يجز، والفرق بينهما أن الأرض تحتل كل ما في السطح بخلافه. (٢٦)

(٢٧)

مسألة: إذا انتشرت أغصان شجرة في داره إلى دار جاره كان لجاره منعه منها فإن صالحه عنها بعوض على أن يتركها في هواء داره لم يجز لأنه أخذ العوض عن مجرد الهواء وذلك لا يجوز، فإن كان الصلح على أن يتركها على حائطه وكانت يابسة جاز، وإن كانت رطبة لم يجز لأن الرطب ينمى مع الأيام فيكون قدر ما يشغله من الحائط أصلاً (٢٨) واليابس بخلافه إذا بنى حائطاً بين داريهما لم يرجع دعواه (٢٩) صاحب الرجل والفرق بينهما أن إجبار الغير على وضع رجل غيره على غنيمة لا يراه أحداً فإذا كان رحله عليها كان الظاهر معه بخلاف الحائط فإن الجدوع وإن كانت محمولة عليه إلا أن من الناس من يرى إجبار الشريك على وضع جذوع الشريك على الحائط المشترك فيجوز أن يكون قد ألزمه ذلك بعض حكام المسلمين فإن كان كذلك فلا ظاهر معه فاستويا فيه. (٣٠)

(٣١) (٣٢)

مسألة: إذا اختلف صاحب العلو وصاحب السفلى في الأرض الغرة استويا فيه، وإن اختلف رجلان في رحل على بهيمة أحدهما يضع جذوعه عليها، ولو تنازع في بهيمة ولأحدهما عليها رحل فرجع به الدعوة فالقول قول صاحب البهيمة والفرق بينهما أن الأرض الخربة وإن كانت محمولة على تلف صاحب السفلى إلا أنهما يستويان في الانتفاع، فأحدهما يركنها والآخر يستظل سقنها بخلاف الرجل فإنه محمول على ملك صاحب البهيمة من الانتفاع للآخر بها فكان القول قوله لأن الظاهر فيه (٣٣) (٣٤)

(٣٥)

(١) انظر هذه المسألة من فتح العزيز للرافعي (٣٢٩/١٠) (٣٦)

(٢) انظر هذه المسألة من فتح العزيز للرافعي (٣٢٩/١٠) المهذب للشيرازي (٣٣٥/١).

(٣) انظر هذه المسألة من فتح العزيز للرافعي (٣٣٥/١٠). (٣٧)

هوامش على ص ١٧٢ من المطبوع لبيان تحريفاتها

ص ١٧٢ من هوامش المطبوعة :

- (١) في جميع النسخ : كالقسم؟
- (٢) في جميع النسخ ، بعدها : قبله؟
- (٣) ط ، بعدها : به . وهو الأصح .
- (٤) في جميع النسخ : وبذل؟
- (٥) في جميع النسخ : ملكه .
- (٦) في جميع النسخ : صالحه؟
- (٧) في جميع النسخ : مسيل؟
- (٨) في جميع النسخ : ماء؟
- (٩) في جميع النسخ : يبين؟
- (١٠) ط : مقدار . وهو الأصح .
- (١١) ط ، ر : السطح . وهو الأصح .
- (١٢) في جميع النسخ : ماء ، والسطح .
- (١٣) ط ، ر : عنها . وهو الصحيح .
- (١٤) في جميع النسخ : لأن؟
- (١٥) ساقطة من : ط ، ر . وهو الصحيح .
- (١٦) في جميع النسخ : مجهولا .
- (١٧) من هنا بداية مسألة جديدة ، وقد سقطت من نسخة : ك .
- (١٨) في جميع النسخ : تنازعا .
- (١٩) في جميع النسخ : يرجح .
- (٢٠) في جميع النسخ : دعوى .
- (٢١) من هنا أسقط كلاما بمقدار سطر ونصف وحشره في المسألة التي بعدها على وجه لا يمكن أن يستقيم معه النص بحال ، وحاول في المسألة بعدها التي حشر فيها النص الساقط من المسألة السابقة ، فزاد النص ارتباكا ، ولو كان يعلم أيجديات التحقيق لانتبه للاشارة التي وضعها الناسخ للمخطوط كدليل لموضع السقط .

- والنص الذى أسقطه هو :
- [أحدهما بوضع جذوعه عليه . ولو تنازعا بهيمة ولأحدهما عليها
رحل رجح به دعوى] .
- (٢٢) ط ، ر : الرحل . وهو الصحيح .
- (٢٣) ك ، ر : رحل . وهو الصحيح .
- (٢٤) فى جميع النسخ : غنيمه ؟
- (٢٥) فى جميع النسخ : أحد ؟
- (٢٦) ط ، ر : أرض . وهو الصحيح .
- (٢٧) فى جميع النسخ : الغرفة ؟
- (٢٨) فى جميع النسخ ، بعدها : هو .
- (٢٩) ما بين القوسين هو ماتقدم الإشارة اليه من كونه كلاما تابعا للمسألة
السابقة وأقحمه هنا فارتبك النص فتدخل فيه ولا فائدة فلا يمكن أن
يستقيم النص هنا بحال .
- (٣٠) فى جميع النسخ : بوضع .
- (٣١) فى جميع النسخ : عليه .
- (٣٢) ط ، ر : تنازعا بهيمة . وهو الصحيح .
- (٣٣) ط ، ر : رجح .
- (٣٤) يختلف عن جميع النسخ الصحيح كما فى ط ، ر : دعوى .
وهى فى ك : الدعوى .
- (٣٥) فى جميع النسخ : أرض .
- (٣٦) فى جميع النسخ : الغرفة .
- (٣٧) فى جميع النسخ : ملك .
- (٣٨) ط ، ر ، بعدها : بها . وهو الصحيح .
- (٣٩) فى جميع النسخ : يسكنها .
- (٤٠) ط ، ر : بسقفها .

- (٤١) فى جميع النسخ ، بعدها : غير .
- (٤٢) فى جميع النسخ : انتفاع .
- (٤٣) فى جميع النسخ : الآخر .
- (٤٤) فى جميع النسخ : معه .
- (٤٥) فى هذا الموضوع يتكلم الرافعى عن معنى لفظ مسيل ، وتكلم عن ذلك فى ص ٣٢٧-٣٢٨ . والنص على هذه مرتبك تماما ولعله لما وجد كلمة مسيل أثبت المرجع والا فالمسألة على ما قال : (اذا صال على مثل ما فى ملكه بعوض معلوم ...الخ) فكيف توثق .
- (٤٦) فى هذا الموضوع من الشرح الكبير لم يتطرق لهذه المسألة مطلقا ، ويتكلم عن المسألة التى قبلها .
- (٤٧) أيضا هذا المرجع ليس له علاقة بهذه المسألة ولعله لما رأى جذع وحائط ظنها نفس المسألة .
- (٤٨) هذه الصفحة لاعلاقة لها بهذه المسألة من قريب ولا بعيد!!
- ولدى نماذج أخرى لصفحات أخرى كثيرة ، ونماذج لتحريفات تغير معها المعنى تماما وهى مواضع كثيرة جدا لأود تسويد الرسالة وتطويلها بها وسأطلع عليها لجنة مناقشة الرسالة بحول الله ، كما سيرد مثال لذلك ولبعض تدخلاته فى النص التى اختل بها مراد المصنف ولا تصح بحال كما سترى قريبا.

التوثيق وهوامش الكتاب :

بعد تلاعب المحقق بنص الكتاب على النحو المتقدم حاول أن يجعل له هوامش في أول الكتاب تزيينه وتجعله أدعى للقبول عند ناظره ، وهى وان كان بعضها - لاسيما في كتابى الطهارة والصلاة - جيد الا أنها لا تخلو من طوام كما سيأتى .

وعلى كل حال فان معلق عليه من مسائل الكتاب - أيا كان نوعه ولو بذكر مرجع واحد مجرد للمسألة - لا تكاد تتجاوز ربع مسائل الكتاب فمجموع ما وثق منها ١٨٩ مسألة ومسائل الكتاب - كما تقدم - ٦٣٠ مسألة . * معظم هذه التعليقات لا تعدوا أن تكون توثيقا لأحكام ظاهرة من كتاب واحد - فى الغالب - ينقل نصه كما جاء اذا رأى توافق الكلام بين الكتاب والمرجع على نحو أراد به تطويل الهوامش بما كان يغنى عنه أن يقرأه ويلخص معتمد الحكم فيه ثم يثبت المرجع .

* حشى الحاشية بما أثقل الكتاب بما لامناسبة لذكره أو بما يغنى عنه سطرين أو ثلاثة فى حين انه جاء فى - كما فى كلامه عن القلة - أكثر من صفحتين بالخط الصغير جاء فيها عن تقديراتها والأرطال ، ثم عرج على بغداد واللغات فيها وهكذا .

* كما أن مما أثقل به تلك الهوامش شرحه لبعض الحروف والأسماء ومعانيها من مغنى اللبيب وأطال فى ذلك على نحو لا وجه لذكره ، بل قد يكرر الكلام عن ذات الحرف فى موضع آخر بعد كلامه السابق بقليل ككلامه عن معنى : اذا ، فى المسألة الأولى من كتاب الطهارة ثم أعاده فى المسألة السابعة من ذات الكتاب .

* ومنها كذلك تكرار الكلام عن الفساد والبطلان وما بينهما الا

صفحة واحدة فقط !؟

ومن محاولاته اطالة الهوامش كذلك تكراره لذكر المرجع الواحد فى أكثر من سبع مرات فى أسطر على نحو لا معنى له بقصد تكثير الهوامش وهو كثير فى الكتاب .

* اعتدى على حواشى كتاب "الاعتناء" ونقلها بمراجعها دون ذكر للكتاب المأخوذ عنه ، وأحيانا يأخذ بعض مراجعه ويترك البعض ، والعجيب أنه أحيانا يأخذ كلامه بالحرف ولا تعجبه مراجعه كأن يكون التعريف لغوى والمرجع شرعى فيثبت مرجعا لغويا ليس فيه مما نقله شيئا .

وقد يحذف بعض المراجع ويكون بعض النقل منها ، كما فى تعريف التيمم ، حيث استشهد بيت شعر ليس فى المرجعين اللذين أخذهما عنه وإنما هو فى المرجع الثالث الذى تركه .

بل اذا أخطأ صاحب "الاعتناء" أخطأ معه ، فحين قال صاحب الاعتناء فى تعريف التفليس : الافلاس مأخوذ من الفلوس التى هى أحسن أموال الناس!! نقلها عنه كما هى ، وقلت : لعله خطأ مطبعى فى معنى المحتاج ، فاذا هو فيه : الفلوس التى هى أخس أموال الناس . ولكنهما عدلا ذلك لظنهم أن الفلوس المراد بها المعنى المتعارف عليه الآن . والعجيب أن محقق الكتاب لما رأى صاحب الاعتناء لم يذكر مرجعا لغويا ذكر مرجعين لغويين (الصحاح ولسان العرب) ولكن ليس فيهما ماقاله ، فهل كان لايملك مقدرة الأخذ منها أم ماذا؟

وكل التعريفات فى اللغة والشرع لعناوين الكتب فى الكتاب والتى استمر فيها - دون غيرها - الى قبيل آخر الكتاب كلها مأخوذة - الا قليلا - من كتاب الاعتناء بمراجعته وذكر مرة ستة مراجع - على غير عادته - فتتبع "الاعتناء" فاذا هو قد بحث المسألة ، واذا محققنا أخذ مراجعه دون أن يشير ، بل لم يذكر "الاعتناء" معها ، ومنها كتاب : الايضاح ولم أره ورد فى الكتاب فى غير هذا الموضع!!

* ولايسمح المقام بتتبع هفوات المحقق ، ولكن أورد - كمثال - بعض - وليس كل - تحريفاته وتدخلاته فى النص وبعض أوهامه فى التوثيق فى كتاب الرهن فقط ، ومن ذلك :

قال فى المسألة الأولى : "وحصل فيه القبض فمضى زمان ينافى فيه القبض" .

والصحيح : "بمضى زمان يتأتى فيه القبض" .
وقال كذلك : "نص الشافعى هاهنا انه معتبر وقال فى الهبة اذا وهب منه وعنده فى يده" .

والصحيح : "نص الشافعى هاهنا أنه غير معتبر وقال فى الهبة اذا وهب منه وديعة فى يده" .

وذكر من مراجعه فى هذه المسألة الأم ، ٢٨٤/٣ ، وهو غير صحيح .
كما نقل عن الشرح أكثر من صفحة كاملة فى الطرق فى المسألة والمصنف قد أوجزها ، وكان يكفيه بيان أصح الطرق ويكفى .

وكذلك فى المسألة الثانية فيه سقط كثير ، وفى الهامش نقل نص المذهب فى نصف صفحة ، ثم نقل كلام فتح العزيز فى صفحة كاملة تدخل فيه بقوله : وهو - ويريد به أحد الطرق - الذى ذكره الشيخ الجرجاني هنا. اهـ

وماقاله غير صحيح لأمرين :

- (١) أن المؤلف حكى الخلاف فى أحدهما دون الآخر .
- (٢) أن ماأثبتته فى النص (لم ينفسخ الرهن) وهو غير صحيح فالصحيح - كما فى النسخ الأخرى - (انفسخ الرهن) فهو مقتضى كلام المصنف عند ذكره للفرق فى المسألة لو فقهه المحقق .

والهامشان اللذان بعدهما هو بعض ما فى الهامش السابق وتكرار للمرجع نفسه .

وفى المسألة الثالثة رأى فى آخر المسألة تعبيرا للمصنف لم يرق له فغيره ، يقول المصنف : "وهذه المسألة من الشواذ لأنه مامن رهن يجب عند المحل بيع غيره معه غيرها" . فكتبها : "وهذه من النواذر لأنه مامن رهن يجب عند المحل يبلغ غيره معه غيرها" .

أما فى توثيقها فذكر فى صفحة كاملة مستثنيات القاعدة وذكر بعدها سبعة مراجع - على خلاف العادة - وهنا ملاحظات :

(١) انه كان الأجدر به أن يذكر من المستثنيات ما لم يذكره المصنف لاجمعيها فانه تكرر وتطويل .

(٢) أن كل ما ذكره هو بالنص من "الاعتناء" .

(٣) وهو أهمها - أن كل هذه المراجع ليست له وإنما هي مراجع الاعتناء كررها محقق الاعتناء فجمعها المحقق هنا ولم يزد عليها ولا مرجع واحد ، وهنا ذكر معها الاعتناء كأحد المراجع .

(٤) القاعدة الثانية في المسألة لما لم يذكرها صاحب "الاعتناء" لم يوثقها المحقق هنا مطلقا ، مع أنها مذكورة في نفس الصفحات . مع أن القاعدة الثانية لها مستثنيات أخرى لم يذكرها المصنف ، كما أن هذه المراجع ليست للقاعدة بل لبعض فروعها المستثناة .

* في المسألة الرابعة كتب "درك المبيع" ، "ادراك المبيع" وفي مراجع المسألة : المرجعان اللذان ذكرهما هما في الاعتناء ، لكنه أخطأ في صفحة الأشباه والنظائر للسيوطي . وهو في "الاعتناء" ، على أن الكلام الذي ذكره في الهامش هو مأخوذ من الاعتناء وليس في المرجعين اللذين ذكرهما محقق الاعتناء شيء من ذلك ومع ذلك ذكر المرجعين وأخذ النص من الاعتناء؟! * وفي المسألة السادسة وثق رهن العبد المرتد وترك رهن العبد المريض لأنه لم يجده في ذلك الكتاب الذي كان يوثق منه كتاب الرهن ، ولو رجع لروضة الطالبين لوجد الكلام فيها منسوبا الى الجرجاني .

* وفي المسألة السابعة تدخل في النص بما لا يعرف وحرفه على نحو لا يصح ولم يرده المصنف :

قال المصنف : "لأن فاسد الرهن كصحيحه في كونه أمانة" فجاء المحقق فتدخل وعدلها ما يظن صحته فقال : "لأن فاسد الرهن ناقض لصحيحه"؟؟ فهو لم يتصور أن الفاسد كالصحيح ، ولو كان عنده معرفة لعلم أن القاعدة : كل عقد اقتضى صحيحه الضمان فكذلك فاسده ومالا فلا .

وكان حقه أن يترك ما لا يعرف الى ما يعرف ، كما كان واجبا أن يشير الى أي تعديل يحدثه في النص وهو عدل ولم يشر الى ذلك .

ثم ان توثيقه للمسألة غير صحيح فالموضع الذى أشار اليه هو رهن الدين ، ومسألة الكتاب رهن عين بدين .

* وفى المسألة الثامنة لجهله لمبادئ النسخ كتب القولين وعليها علامة شطب وحذف الوجهين دون أن يشير ولو تمنع النص لأثبت الوجهين لأنه قال بعد ذلك ولم يصح على الوجه الآخر .

وفى هذه المسألة نقل عن الوجيز وأشار الى فتح العزيز مع انه ليس توثيقا . والهامش الذى بعده الكلام فيه يخص مسألة غير مسألة الكتاب . وهناك ملاحظات وتحريفات كثيرة جدا فى بقية مسائل كتاب الرهن لايتسع المقام لذكر المزيد وأختم بذكر نموذج تدخل فيه فى النص مرتين فى المسألة السابعة عشر من هذا الكتاب :

يقول المصنف : "اذا قد [بتشديد الدال] رجلا ملفوفا فى كساء ثم اختلفا : الجانى وولى المجنى عليه فى حياته حال القد بتشديد الدال كذلك . فجاء المحقق فتدخل فى النص ٣ مرات فى احداها أشار ونصه هو : "اذا قدم رجلا ملفوفا فى كساء ثم اختلف الجانى وولى الدم فى حياته حال [القبض]" فجعل على هذه الكلمة الأخيرة رقما قال تحته : ثبت فى الأصل [القد]؟! "

فهل بعد هذا العبث بكتب السلف من عبث ولانقول الا حسبنا الله ونعم الوكيل .

منهج في البحث والتحقيق

سلكت في تحقيق الكتاب وتوثيق أحكامه الخطوات التالية :

أولا : في النسخ والمقابلة .

- (١) قمت بنسخ الكتاب من النسخ الثلاث المخطوطة متبعا في ذلك طريقة النص المختار ، وهو المنهج الصحيح عند المحققين عند عدم وجود نسخة المؤلف ، ولا يخفى صعوبة الاختيار للنص على هذا المنهج .
 - (٢) حاولت اثبات النص كما أراده المصنف ولاأدخل بالتعديل مادام له وجه يستقيم معه النص ، وما تدخلت فيه للتصحيح - لضرورة ذلك - جعلته بين قوسين معكوفين لتمييزه .
 - (٣) نسخت الكتاب على القواعد الاملائية المعروفة في هذا العصر وان خالف المخطوط دون الاشارة الى ذلك ، كما أغفلت ذكر الفروق في ألقاب الدعاء ، وأكملت نقص النقط دون الاشارة الى ذلك ، وذلك عند عدم اللبس ، وأما عند اللبس واختلاف المعنى من حال الى حال بتغير النقط فاني أشير الى ذلك في الهامش .
 - (٤) قابلت بين النسخ وأثبت الفروق بينها في الهامش ، فاذا كان الاختلاف في كلمة جعلت بعدها مباشرة رقما وذكرت تحته في الهامش ماورد في النسخة أو النسختين التي خالفت ماأثبتته في صلب الكتاب أو أشير الى سقوطها ان كانت ساقطة ، أما لو كان الاختلاف في أكثر من كلمة فاني أفتح قوسا برقم على أول الجملة التي فيها اختلاف ثم أغلق القوس بنفس الرقم عند نهاية الجملة التي ورد فيها الاختلاف ، وأورد في الهامش النص المخالف في النسخة أو النسختين المخالفة . أو أشير الى سقوطه ان كان ساقطا منها .
- واذا ورد لفظ أو جملة انفردت بها نسخة ولاوجه لدخولها في النص فاني أضع رقما عقب آخر كلمة وردت بعدها تلك الزيادة ، وأشير في الهامش الى تلك الزيادة بقولي مثلا : ك ، بعدها : وهي غير صحيحة

مثلا ، فهذا اشارة الى أن هذا النص مما انفردت به نسخة : ك ، ولم أثبته في صلب الكتاب لأنه لاوجه لدخوله فيه .

(٥) اذا ورد تصحيح في الهامش أو اضافة نص فيه في أحد النسخ فاني أورده دون الاشارة الى ذلك .

(٦) أشرت الى نهاية كل لوح في كل نسخة من النسخ بوضع رمز النسخة ورقم اللوح المنتهى بين قوسين معكوفين بعد آخر كلمة من اللوح ، هكذا [ط/١١] .

(٧) رقمت مسائل كل كتاب على حده ليسهل الرجوع اليها وجعلت الرقم بين قوسين معكوفين [] ، وفي ختام كل كتاب أذكر مجموع عدد مسائله كما ورد في أحد نسخ الكتاب وماحصل من خطأ في عددها عدلته ، كما سقط من بعض الأبواب فأضفته كل ذلك بين أقواس معكوفة .

ثانيا : منهجى فى التوثيق .

(١) التوثيق الموضوعى : حيث أوثق الأحكام الواردة فى الكتاب بعزو المسائل الفقهية الى مصادرها التى تعرضت للحكم ، وغلبت اثرها الكتاب بالمراجع المتقدمة والمعتمدة وغيرها من مصنفات المذهب الشافعى ، وقد تركت - خشية الاطالة - اثقال هوامش الكتاب بنصوص تلك الكتب ، اذ أن ذلك منهج غير صحيح يجعل العمل شرحا لتحقيقا وتكبيرا لحجم الكتاب يصعب معه اخراج الكتاب ، والمقصود من التحقيق اخراج الكتاب المحقق لاوضع شرح عليه ، وذكر مراجع للمسألة هو أنفع لمن أراد الاستزادة وخصوصا من حشر النصوص المنقولة عن مراجع أخرى ماكان يبغي عن ذلك الاشارة الى مواضع بحثها .

(٢) بينت فى الهامش القول المعتمد فى المذهب عند وجود الخلاف سواء تطرق المصنف للخلاف أو قطع بالحكم ، فأورد الأقوال أو الأوجه

التي أغفلها المصنف وبيان المعتمد منها ، ويعلم الله كم أخذ منى توثيق الأحكام وبيان المعتمد منها من جهد مضمّن وشاق ، وهو الجهد الأكبر في اخراج هذه الرسالة ، حيث كانت مسائل المصنف منتقاة ، وكثير منها من عويص المسائل فهي معاياة ، وقد أعياني توثيقها ، فلقد كنت أمكث الأيام فلاأجد المسألة في مظانها ، ولاأجد من تطرق لها الا بعد جهد شاق لايعلمه الا الله .

(٣) اعتمدت في الترجيح قول الرافعي والنووي فان اختلفا فقول النووي فهما عمدة الترجيح عند الشافعية^(١)، فاذا رجحت قولاً أو وجهاً أو فصلت في المسألة فهو عنهما ولاأشير الى ذلك وانما أعقب بالمراجع بعد الترجيح ، وان كان الترجيح لغيرهما سميته .

(٤) اذا رجح المصنف قولاً أو وجهاً أو قطع بحكم ووافقه عليه الشيخان أو من نص عليها منهما فاني أكتفي بالاشارة الى المراجع وهذا في الغالب .

(٥) وثقت ماأورده من أقوال العلماء بالرجوع الى ماوجد من كتبهم ، فان لم أجد أشرت الى من وافق الجرجاني في النقل لبيان صحة النسبة اليه .

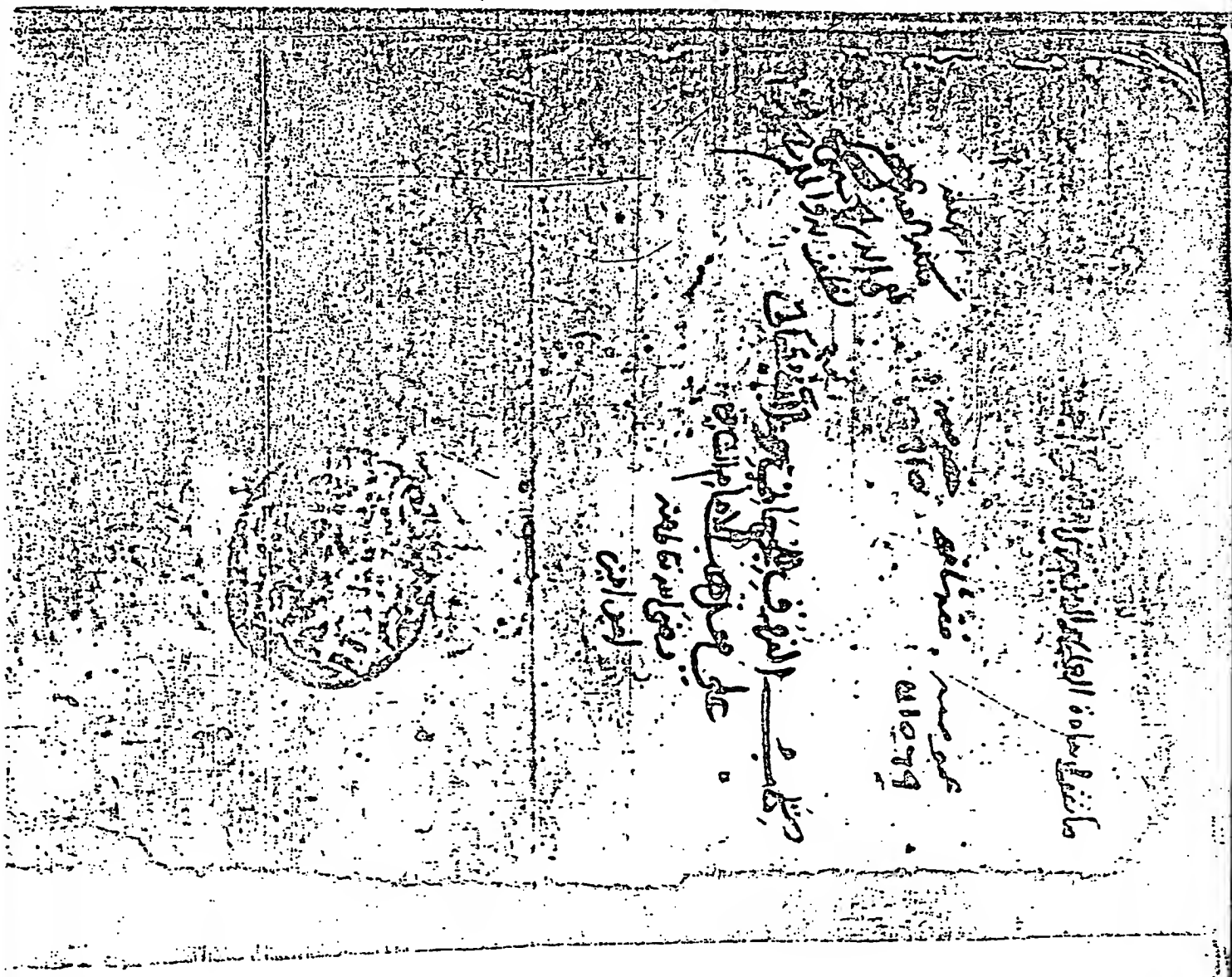
(٦) أشرت الى من أخذ المسألة أو الحكم عن الجرجاني في هامش المسألة .

(٧) أشرت عند عرض المراجع في التوثيق في الهامش الى الكتاب المطبوع بذكر اسم الكتاب ولقب المؤلف - عند الاشتباه - ثم أذكر رقم الجزء وبعده خط مائل ثم رقم الصفحة .

أما عند الرجوع في التوثيق الى كتاب مخطوط فاني أعقب بعده بالحرف : ل وبعده رقم اللوحة ، وان كان المخطوط أجزاء متعددة ، أكتب قبل رقم اللوح رقم الجزء على النحو التالي : ج وفوقها رقم الجزء .

(١) انظر : تحفة المحتاج ، ٣٩/١ ؛ الفوائد المدنية ، للكردي ، ١٧ ؛ ترشيح المستفيدين ، للسقاف ، ٥ .

- (٨) رتبت الكتب في الهامش حسب الأقدم وفاة وهذا في الغالب .
- (٩) وضحت المراد من كلام المصنف عند الحاجة الى ذلك .
- (١٠) ما نقلته من كتاب مطبوع أو مخطوط ان كان بالنص وضعته بين أقواس على أول الكلام وآخره ثم أذكر المرجع بعده مباشرة ، وان كان بتصرف قلت : انظر ، ثم ذكرت المرجع أو المراجع .
- (١١) ذكرت في أول كل كتاب تعريفه في اللغة والشرع بمراجعتهما .
- (١٢) عرفت المصطلحات الفقهية والأصولية الواردة في الكتاب .
- (١٣) بينت معاني الكلمات اللغوية الغريبة في الكتاب .
- (١٤) ذكرت أرقام الآيات القرآنية وسورها .
- (١٥) عزوت الأحاديث والآثار الى مصادرها مع بيان درجتها عند أئمة التخريج .
- (١٦) ترجمت للأعلام الوارد ذكرهم في الكتاب عند أول ذكر لهم في الكتاب .
- (١٧) وضعت فهرس عامة في آخر الكتاب وهي :
- * فهرس الآيات القرآنية .
 - * فهرس الأحاديث النبوية والآثار .
 - * فهرس الأعلام المترجم لهم في الكتاب .
 - * فهرس المصطلحات الفقهية والأصولية والكلمات الغريبة الواردة في الكتاب .
 - * فهرس المراجع .
 - * فهرس الفروق الفقهية .
 - * فهرس القواعد والضوابط الفقهية .
 - * فهرس عام للموضوعات .



صورة لوحة العنوان لنسخة دار الكتب المصرية (ك)

وَجِيهًا وَأَمَّا سَبْعُ لُزْزٍ أَلْبَنٍ وَفِيهِمْ سِتُّ مِائَةٍ
 لَدِيٍّ جَرِيهًا فَانْزِلْ رِضًا حَاجَ النَّسَبِ وَالْعَالَمِ أَمَّا
 لِيَهْرَ لِيَهْرَ نَسَمٍ فَأَنَّهُ يَمُوتُ مَوْلَاهَا وَمِنْ جِيهًا لَأَنَّهُ
 لَدِيٍّ جَرِيهًا وَمِنْ لِيَهْرَ لِيَهْرَ لِيَهْرَ لِيَهْرَ لِيَهْرَ
 وَهَلْ لِيَهْرَ لِيَهْرَ لِيَهْرَ

نَزَلَ عَنْ مُحَمَّدٍ وَعَنْهُ وَعَلَى سَعْدٍ حَاشِيَةً

كَتَبَهُ مُحَمَّدٌ بْنُ سَعْدٍ

لِيَهْرَ لِيَهْرَ لِيَهْرَ

لِيَهْرَ لِيَهْرَ لِيَهْرَ

وَجِيهًا وَأَمَّا سَبْعُ لُزْزٍ أَلْبَنٍ وَفِيهِمْ سِتُّ مِائَةٍ
 لَدِيٍّ جَرِيهًا فَانْزِلْ رِضًا حَاجَ النَّسَبِ وَالْعَالَمِ أَمَّا
 لِيَهْرَ لِيَهْرَ نَسَمٍ فَأَنَّهُ يَمُوتُ مَوْلَاهَا وَمِنْ جِيهًا لَأَنَّهُ
 لَدِيٍّ جَرِيهًا وَمِنْ لِيَهْرَ لِيَهْرَ لِيَهْرَ لِيَهْرَ لِيَهْرَ
 وَهَلْ لِيَهْرَ لِيَهْرَ لِيَهْرَ

كَتَبَهُ مُحَمَّدٌ بْنُ سَعْدٍ

ترتلي ... الحيا يا هادي الزينة تبارك فيك

الامام ابن عبد الله محمد بن ادريس

الشافعي الملقب بـ رضي الله عنه

تتميمه القاضي الامام

في نسخة اخرى

حكاية

الامام ان كتابه المصباح هذا هو من ابي

الشيخ في الامام الى الجنازة محمد بن ابي

الشيخ جاني المتوفى سنة ٨٨٤

تمت بحمد الشيخ ابي اسحاق الشيرازي

وسمع اخبرني من الماوردي والشيخ



دار الكتب والوثائق القومية

قسم المخطوطات

١٣٩٩

المكتبة

مجلد المخطوطات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلواته وسلاماته على نبينا محمد وآله وصحبه
 هذه مقابلة من تصحيح للافتاء عند المعايير والافتاء ان خرجها على ترتيب
 والبراهين الفقهية لشمس الغاية بحكمنا وسهلتها على من يوليها من فضة بها
 واستعنت بحول الله تعالى وقوته وما توفيقي الا بالله عليه توكلت
 واليه انييت كما في كتابه **الطهارة** مسئلة
 بطل ما فعله منها واستانته
 في اشيا بها بطلت صلواته
 والله سرق بينهما ان تفريق النية على افعال الطهارة
 محذور فلم يبطل بنية الخروج منها كالكوفة والخرج وفي الصلاة بخلاف
 فبطلت بنية الخروج ولا يخرج على معنى الاصل للمعوم فانه لا يبطل
 بنية الخروج منه على صح الرجلين مسئلة
 لا يبطل الصلاة بعد الفرائض منها بنية الابطال واذا وجد مشل
 في الطهارة بطلت على أحد الوجهين والنفوس في بينهما ان
 الاطهارة باقية مستدامة معوضرة البطلان بالبرهنة وكذلك بالبردة
 في احد

١
عبدالله

دارالعلم

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي هدانا لهذا
ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله
والحمد لله رب العالمين
والصلاة والسلام على
سيدنا محمد وعلى آله
وصحبه أجمعين
والله اعلم
بما نزلنا من كتاب
والله اعلم
بما نزلنا من كتاب

في أحد الجزئين فبان ان يتصل بنسبه الابطال بخلاف الصلوة
 فانما غير مستند اليه بعد الفراغ منها وغير مضره المبطان
 جالب الا انقلد ان التغيير بالترتيب واضيف اليه
 من الاما ان به تغيره يتغير فان كان قد بلغ به فليتب فرس
 ظاهره صبره وان لم يبلغ به فليتب نظره فان كان الورد انما من
 المورد عليه فهو في عدم الكثرة وان كان الترتيب المورد
 عليه فهو ظاهره لوجود الكثرة فلا رضى العتبه ان اكثر شرت
 بالما ولله غير مطر لان الغلبة للما الذي لو تتر به فهو كالورشح
 ما يستعمل على ما، سلطان اقل منه لم يكن مطر ان الغلبة
 للما المستعمل من استجبت فحين اعاد ويظهر فان
 كان قد استجبت بايع اعاد بالما لان الترتيبه شاعته في
 العمل وان كان قد استجبت كابد فعلى وجهين احدهما لا يجوز
 الا ان لا ان الترتيبه ثالثة طارئة عليه على عمل الغير فلم يترك في
 الطارئة غير الما واثاني هو غير من الما، والغير وهو لا صح
 لان الترتيبه الطارئة تابعة لاحكامها لا يعرف

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر
 لي عمل الله ربي العالمين وصلواته على سيدنا محمد وآله اجمعين
 تصلح لولا لنا عند المعاناة والامتنان فخرنا
 على ترتيب ابراهيم النعمه نعم القايده بكمنا وشهنا على
 يريد الحاضرين بها واستدعت بحول الله وقوته وما نرجي
 الا بالله عليه توكلت واليه انيب
 اذا افلح انبياء في انشاء وصايتهم استعملنا فاعلم
 منكم يشنانف النية للباطي وان افلح نية الفلوة والاثاب
 سطر خلافة والفرق بينهما ان تدر في النية على اعراض
 الظاهرة يجوز فلم يتصل بنية الخروج كالزكاة والحج وفي الصلوة
 خلافة فطلعت نية الخروج ولا يلزم على معنى العمل الصوم
 فانه لا يتصل بنية الخروج منه على اصح الوجهين
 لا يتصل الصلوة بعد الفراغ منها بنية الاستطال وان وجد مثله
 في الطارئة طلعت على احد الوجهين والفرق بينهما ان الطارئة
 باقية مستند اليه معروفة للطلان بالحدث ولذلك بالردة

اوله عالمي وهره
سهره
الاسم

للأخت أربعة عشر سنة وثمانين سنة
واثنان لم تقسم التركة بينهم حتى ماتت إحدى البنات فقلت
من خلف هذه التركة يعرف بالأمورين فان الأمور اثنتي
لا يجزيها أكثر حينئذ ان يوليها القضاة في رأيي
الموسنين فالذي خلفه الأبوين والبنات رجلان
فعل الأمور الله عرف المسلم وحكمها فولاها الجدة والجواب
لا خلف الأمان يكون البنت الأولى والأخوة فان كان
رجلاً ففريقته من ستة لأبوين شهران والبنات أربع
ماتت إحدى البنات وخلفتها أخوها وأبوابها وأمها فكلون
فريقته الثانية من ستة للجد في شهر والباقي وهو خمسة
بين الجد والأخت على ثلاثة ففريقته ثمانية عشر وقد ماتت
البنت عن شهرين فهي تترك ففريقته بالانصاف ففريقته
عشر إلى نصفها تكون تسعة وشهرها إلى النصف تكون واحد
ثم أصوب وفق الثانية وهو تسعة في الفريقه الأولى
وهي ستة تكون أربعة وخمسين ومائة ففريقته ثمانين

له

(١٤٣)

النص المحقق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، وصلواته وسلامه على نبيه محمد وآله
أجمعين .

هذه مسائل (١) تصلح للالقاء عند المعاينة والامتحان (٢) ، خرجتها على
ترتيب أبواب الفقه لتعم (٣) الفائدة بمكانها ، وسهلتها (٤) على من يريد
المحاضرة (٥) بها (٦) ، واستعنت بحول الله تعالى وقوته ، وماتوفيقى الا بالله
عليه توكلت واليه أنيب .

(١) ر : المسائل . ط : مقدمه .

(٢) ساقطة من : ك .

(٣) ك : لتعلم .

(٤) ك : سلتها .

(٥) ك : المحاضر .

(٦) ساقطة من : ك .

كتاب الطهارة (١)

[١] مسألة

(٢) إذا قطع النية في أثناء طهارته لم يبطل مافعله منها ، ويستأنف النية للباقي (٣).

(١) الطهارة في اللغة : من الطهر وهو النقاء من الدنس والنجس ، والتطهر : التزهد والكف عن الاثم ، والزهادة عن الأقدار .

انظر : المصباح المنير ، ٣٧٩/٢ ؛ الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى ، ٢٧/١ ؛ ترتيب القاموس المحيط ، ١٠٣/٣ ، (طهر) .

وهي في اصطلاح الفقهاء : "رفع حدث أو ازالة نجس أو مافى معناهما وعلى صورتها" ، المجموع ، ٧٩/١ . وانظر في التعريف الاصطلاحي كذلك : فتح الوهاب مع حاشية الجمل عليه ، ٢٧/١-٢٨ ؛ أسنى المطالب شرح روض الطالب ٤/١ ؛ تحفة المحتاج ، ٦٢/١-٦٣ ؛ مغنى المحتاج ، ١٦/١-١٧ .

(٢) في نسخة ك ، تقديم وتأخير ، حيث قدم الكلام على قطع النية في الصلاة ونصها هو : "إذا قطع النية في أثناء الصلاة بطلت صلاته ، وإذا قطع النية في أثناء الصلاة لم يبطل مافعله منها وتستأنف النية للباقي" اهـ .

وفي نسخة ط هناك بياض بمقدار نصف سطرين ، ومابقى هو على هيئة عجزى بيتين حذف صدرهما ومابقى هو :

..... "بطل مافعله واستأنف

..... في أشياها بطلت صلاته" اهـ .

والذى يظهر أن النسخ - لهذه الورقة التى أتم بها سقط أول المخطوط ، والتى يختلف الخط بها عن سائر المخطوط - قد اعتمد على نسخة بها خرم أو بياض في هذا الموضع .

وقوله : "بطل" صحتها : "يبطل" تسبقها لم لعلها سقطت مع ما قبلها فيما يظن أنه خرم في النسخة المنسوخ عنها .

وقوله : "أشياها" تحريف ، وصحتها : "أثنائها" .

(٣) انظر : الأم ، للشافعى ، ١٠٠/١ ؛ التحرير ، للمؤلف ، ل : ٨ ؛ حلية العلماء في

معرفة مذاهب الفقهاء ، للشاشى ، ١٣٤/١ ؛ المجموع ، ٢٨٥/٢ ، ٣٣٧/١ ؛ روضة الطالبين ، ٥٠/١ ، وهما للنووى ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطى ، ٣٨ ، =

وإذا قطع نية الصلاة في أثنائها بطلت (١) صلاته (٢).
والفرق بينهما : أن (٢) تفريق النية (٢) على أبعاد الطهارة يجوز (٣)، فلم تبطل بنية الخروج منها (٤)، كالزكاة ، والحج (٥) (٦)، وفي الصلاة بخلافه (٧)

= وقالوا لا يبطل في أصح الوجهين ، عدا الجرجاني والفوراني ، قال النووي : "لو نوى قطع الطهارة في أثنائها فوجهان مشهوران ... أحدهما لا يبطل مامضى وبه قطع الفوراني والجرجاني" . المجموع ، ٣٣٧/١٠ .

(١) لانقطاع النية المستصحبة ، كما يبطل الايمان بطريان ضد من أضداده . قواعد الأحكام ، للعز بن عبد السلام ، ١٨٢/١ .

وانظر : الأقسام والخصال ، لأحمد بن عمر الخفاف ، ل: ١١ ؛ التنبيه ، ٣٦ ؛ المهذب ، ٧٧-٧٩/١ ، وهما للشيرازي ؛ الوجيز ، للغزالي ، ٤٠/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٢١٣/١ ؛ المجموع ، ٣٣٧/١ ، ٢٨٢-٢٨٥ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢٤/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٣٨ ؛ نهاية المحتاج ، للرملي ، ١٤٧/١ .

(٢) ك : التفريق للنية .

(٣) على الأصح ، والخلاف في مطلق التفريق على الصحيح . وقيل : فيمن نوى رفع الحدث عن كل عضو ونفى غيره دون من اقتصر عليه .

انظر : الوسيط ، ٣٦٥/١ ؛ الوجيز ، ١٢/١ ؛ الشرح الكبير ، ٣٣٥/١ ؛ المجموع ، ٣٢٩/١ ؛ الروضة ، ٥٠/١ ؛ منهاج الطالبين ، للنووي مع شرحه تحفة المحتاج ، ٢٠١-٢٠٠/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٢٧ ؛ حاشية البجيرمي على الخطيب ، ١٢٥/١ .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) ر : وكالحج .

(٦) قالوا في تفريق النية في الحج : الأولى أن ينوى عند الطواف والسعى والوقوف

وهو الأكمل ولو نوى في أول حجه ولم ينو عند الطواف مثلاً قالوا : يصح طوافه على الأصح ؛ لأن نية الحج تشمله . انظر : قواعد الأحكام ، ١٨٢/١ ؛ روضة الطالبين ، ٨٣/٣ ؛ متن الايضاح في المناسك ، للنووي ، ٧٦ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٢٧ . وقالوا في نية القطع للحج : انه لا يبطلها بخلاف . انظر : المهذب ، ١٨٨/١ ؛ المجموع ، ٣٣٧/١ ، ٢٨٤/٣ ؛ الروضة ، ٢٢٥/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٢٢٧/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٣٧/١ .

(٧) أي لا يصح تفريق النية على أبعاضها . وانظر : المجموع ، ٣٢٩/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ص ٢٧ ؛ نهاية المحتاج ، ١٥١/١ . =

فبطلت بنية الخروج ، ولا يلزم على معنى الأصل^(١) الصوم ؛ فانه لا^(٢) يبطل بنية الخروج منه^(٢) على^(٣) أصح الوجهين^(٤).

= وقد جعل العز بن عبد السلام لتفريق النية على الطاعة ضابطا ، فقال : "تفريق النية على الطاعة يختلف باختلاف الطاعات ، والطاعات أقسام : أحدها : طاعة متحدة ، وهى التى يفسد أولها بفساد آخرها كالصلاة والصيام ، فلا يجوز تفريق النية على أبعاضها ... القسم الثانى : طاعة متعددة ، كالزكاة والصدقات وقراءة القرآن ، فهذا يجوز أن يفرد أبعاضه بالنية وأن يجمعه فى نية واحدة ... القسم الثالث : ما اختلف فى اتحاده كالوضوء والغسل ، فمن رآهما متحدين منع من تفريق النية على أجزائهما ، ومن رآهما متعددين جوز تفريق النية على أبعاضهما" ، قواعد الأحكام ، ١٨٦/١-١٨٧ .

(١) ك : أصل .

(٢) ساقطة من : ك .

(٣) ك : فى .

(٤) انظر : الأقسام والخصال ، ل : ١٨ ؛ المذهب ، ١٨٨/١ ؛ قواعد الأحكام ، ١٨٢/١ ؛ المجموع ، ٢٨٥/٣ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢٥/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٢٢٧/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطى ، ص ٣٨ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٣٧/١ .

وقد وضع الزركشى لقطع النية لما وجبت فيه ضابطا فقال : "الضابط أن ماوجب فيه النية ودوامها حكما اذا قطعها ، له أحوال : أحدها : ما يطلب لذاته دوامه مدة العمر ، كالإيمان والعقائد فيقطعه الدافع فى الحال قطعاً ، ومثله الصلاة . الثانى : ما هو شديد اللزوم ، فلا يؤثر قطعاً كالحج ، وأما الصوم فهو فرع تردد بين أصلين الصلاة والحج ، قال الرافعى : وألحقه الجمهور بالحج ، وهو منازع فيه .

الثالث : ما يراد لغيره كالوضوء والغسل والتيمم فلا يؤثر فى الأصح ، فان أراد إتمامه جدد النية وبني . وكذا سائر الصور السابقة مما لا يؤثر فيه نية القطع" ، المنشور فى القواعد ، ٣٠٠/٣-٣٠١ .

[٢] مسألة (١)

لا تبطل الصلاة بعد الفراغ منها بنية الإبطال (٢)، وإذا وجد مثله في الطهارة بطلت على أحد الوجهين (٣).

والفرق بينهما : أن الطهارة باقية مستدامة معرضة للبطلان بالحدث وكذلك بالردة في أحد الوجهين (٤) فجاز أن تبطل بنية الإبطال ، بخلاف (٥) الصلاة فإنها غير مستدامة بعد الفراغ منها وغير معرضة للبطلان بحال .

(١) هذه المسألة نقلها الزركشى عن الجرجاني في المعاينة ، ثم قال : "ومراد بطلان الطهارة أنه يستأنف النية لأنه يبطل مافعله" . وذكر كذلك أنه : "لو نوى قطع الوضوء بعد الفراغ منه لم يبطل على الصحيح ، وكذلك الصوم والصلاة والاعتكاف والحج قاله الدارمي ، وكذلك الزكاة لو نوى إبطالها بعد إخراجها لم يضره" ، المنشور في القواعد ، ٣٠١/١ .

(٢) انظر : المرجع السابق ؛ المجموع ، ٣٣٦/١ ، ٢٨٥/٣ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٣٨ . وقالوا : لا تبطل بالاجماع .

(٣) والمذهب الصحيح المشهور أنها لا تبطل .
انظر : حلية الفقهاء ، ١٣٤/١ ؛ المجموع ، ٣٣٦/١ ، ٢٨٥/٣ ؛ روضة الطالبين ، ٥٠/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٣٨ .

(٤) قال القاضي حسين : "إذا تيمم ثم ارتد والعياذ بالله بطل تيممه ولو توضأ ثم ارتد ثم عاد إلى الإسلام فهل يبطل وضوءه أم لا ؟ فيه وجهان ، أحدهما : يبطل ذلك كالتيمم ، والثاني : لا ، والفرق : أن التيمم ضعيف فإنه يبطل بوجود ما يمنعه من استحابة الصلاة بدون الحدث من رؤية السراب والركب ووقوع الطير وغيره ..." . التعليقة للقاضي حسين ، ج ١ ، ل : ٤٧ .

وقال النووي : "لو توضأ مسلم أو تيمم ثم ارتد ، فثلاثة أوجه : الصحيح يبطل تيممه دون الوضوء ، والثاني : يبطلان ، والثالث : لا يبطلان ، ولا يبطل الغسل بالردة . وقيل : هو كالوضوء ، وليس بشيء" . روضة الطالبين ، ٤٧/١ .

(٥) وانظر : الوسيط ، ٣٦١/١ ؛ الوجيز ، ١١/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٣٧ ك : وتخالف .

[٣] مسألة

الماء القليل اذا تغير بالنجاسة وأضيف اليه من الماء مازال (١)تغيره به (١)
 ينظر (٢): فان كان قد بلغ به (٣)قلتین (٤)فهو طاهر مطهر (٥)، وان لم يبلغ به
 قلتین نظر : فان كان الوارد أقل من المورد عليه فهو نجس ؛ لعدم المكاثرة
 ، وان كان أكثر من المورد عليه (٦)فهو طاهر (٧)، لوجود المكاثرة ،

(١) ر : به تغير .

(٢) ك : نظر .

(٣) ساقطة من : ك .

(٤) القلة في اللغة : الجرة العظيمة ، سميت بذلك لأن الرجل العظيم يقلها بيديه ، أى

يرفعها . قال النووى : والقلتان بالأرطال خمسمائة رطل بغدادى تقريبا ، وقيل :
 تحديدا . ومساحتها : ذراع وربع طولاً وعرضا وعمقا . اهـ .

وقدر الذراع والربع - على النحو المتقدم - بالآصاع : ٩٣,٧٥ من الصاع .

وباللترات : ١٦٠,٥ من اللتر من الماء . كما ورد في معجم لغة الفقهاء ، ٣٦٨ .

وانظر : المغنى في الانباء عن غريب المذهب والأسماء ، ١٦/١ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه

٣٢ ؛ الدر النقى في شرح ألفاظ الخرقى ، ٤٨/١ .

(٥) انظر : الأم ، ٥/١ ؛ الودائع لمنصوص الشرائع، لابن سريج ، ٩٥/١ ؛ المذهب ،

١٤/١ ؛ المجموع ، ١٣٦/١ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢/١ .

(٦) ط : طهر .

(٧) هذا في الأصح عند الشيرازى وسائر العراقيين ، والأصح عند الخراسانيين هو أن

الماء باق على نجاسته ، وهو مارجحه الرافعى والنووى . ومن قال : يعتبر الماء

طاهرا في هذه المسألة اشترط لذلك شروطا ذكر المصنف منها شرطين هما :

١ - أن يكون الماء الوارد أكثر من المورد عليه .

٢ - أن يورد الطاهر على النجس .

وزيد عليهما شرطان هما :

١ - أن يكون المكاثر به مطهرا .

٢ - أن لا يكون فيه نجاسة جامدة .

من الشرح الكبير المسمى فتح العزيز شرح الوجيز ، لعبد الكريم بن محمد

الرافعى ، ٢١٣/١ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢/١ .

وانظر الحكم المتقدم في : المذهب ، ١٤/١ ؛ حلية الفقهاء ، ٩٠/١ ، الشرح الكبير

٢١٢/١ ؛ المجموع ، ١٣٦/١ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢/١ .

كالأرض النجسة اذا كوثر بالماء^(١)، ولكنه غير مطهر^(٢)؛ لأن الغلبة للماء الذي كوثر به ، ^(٣)وهو مستعمل في ازالة النجاسة^(٣)، فهو كما لو طرح ماء مستعمل على ماء مطلق أقل منه لم يكن مطهرا ، لأن الغلبة ^(٤)للماء المستعمل^(٤)^(٥).

[٤] مسألة

من استنجى بنجس أعاد ، وينظر : فان كان قد^(٦)استنجى بمائع أعاد بالماء^(٦)؛ لأن النجاسة شاعت في المحل ، وان كان قد استنجى بجامد فعلى وجهين :

أحدهما^(٧) : لا يجزئه الا الماء ؛ لأن نجاسة^(٨) الآلة^(٩) طارئة على محل

(١) فانها تطهر به ، وهذا اذا كانت النجاسة بنحو بول قد جف ولا رائحة ، وهي النجاسة الحكمية . أما لو كانت النجاسة عينية فلا بد من محاولة ازالة ما وجد منها من طعم ولون وريح .

انظر : المهذب ، ١٤/١ ؛ الوجيز ، ٨/١ ؛ روضة الطالبين ، ٢٨/١-٢٩ .

(٢) انظر : المهذب ، ١٤/١ ؛ الشرح الكبير ، ٢١٣/١ ؛ المجموع ، ١٣٦/١-١٣٩ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢/١ .

(٣) ساقطة من : ط ، ر .

(٤) ط ، ك : للمستعمل .

(٥) انظر : حلية الفقهاء ، ٧٦/١ ؛ المجموع ، ٩٩/١ ؛ روضة الطالبين ، ١٢/١ .

(٦) ساقطة من : ك .

(٧) ك : أظهرهما .

وسياقى تصحيح المصنف للوجه الآخر .

(٨) ر : النجاسة .

(٩) ر : الثانية .

النجو^(١) فلم يجزىء في الطارئة غير الماء .
والثاني : هو مخير بين الماء والجامد^(٢) - وهو الأصح - ؛ لأن النجاسة
الطارئة تابعة لاحكم لها^(٣) .

[٥] مسألة (٤)

لا يعرف [٢/ر] ماء طاهر في اناء نجس الا في مسألتين :
أحدهما : جلد ميتة طرح فيه [٢/ط] ماء كثير ولم يتغير^(٥) .
والثانية^(٦) : اناء طاهر^(٧) ولغ فيه كلب ثم طرح فيه ماء كثير ولم
يكن متغيرا فالماء طاهر^(٨) والاناء نجس^(٩) .
وقيل : هما طاهران كما لو كان فيه ماء كثير ثم ولغ فيه كلب^(٩) .

-
- (١) النجو : ما يخرج من البطن من ريح أو غائط ، ونجا الحدث : اذا خرج .
واستنجى : غسل موضع النجو بالماء ، أو مسحه بحجر أو مدر . والأول مأخوذ
من استنجيت الشجر : اذا قطعت من أصله ، لأن الغسل يزيل الأثر . والثاني من
استنجيت النخلة : اذا التقت رطبها ، لأن المسح لا يقطع النجاسة .
انظر : المصباح المنير ، ٥٩٥/٢ ؛ ترتيب القاموس المحيط ، ٣٣٧/٤ (نجا) .
- (٢) ر : الحجر .
- (٣) انظر : المهذب ، ٣٥/١ ؛ الوسيط ، ٣٩٩/١ ؛ حلية الفقهاء ، ٢١١/١ ؛ المجموع ،
١١٥/٢ ؛ الروضة ، ٦٨/١ . وقال - أي النووي - : يتعين الماء - على الصحيح - .
- (٤) هذه المسألة مما أوردها السبكي وابن الملقن والسيوطي ونسبوها الى الجرجاني في
المعاينة والروايات في الفروق . الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٢٠١/١ - ٢٠٢ ؛ الأشباه
والنظائر ، لابن الملقن ، ٢٠٦/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٤٢٣ .
- (٥) انظر : الأقسام والخصال ، ل : ٦ ؛ الاستغناء في الفرق والاستثناء ، ١٢٠/١ ؛ تحفة
المحتاج ، ١١٧/١ ؛ نهاية المحتاج ، ٨٩/١ ؛ المراجع السابقة .
- (٦) ط : والثاني .
- (٧) ساقطة من : ط ، ك .
- (٨) ك : والاناء لعله على نجاسة .
- (٩) ر : الكلب .

ولا يصح ؛ لأن الاناء اذا نجس أولا بالولوغ^(١) ثم طرح فيه الماء ،
فالماء طاهر ؛ لبلوغه^(٢) حد الشرع من غير تغير ، والاناء على نجاسته ؛ لأنه
لم ترد عليه الغسلات السبع التي جعلت في الشرع مزيله لها^(٣) ، بخلاف مالو
ولغ والماء فيه ؛ لأن الولوغ لم يؤثر فيه فبقى الماء والاناء على حالهما^(٤) .

(١) ك : بولوغ .

(٢) ك : لبلوغ .

(٣) ساقطة من : ط ، ر .

(٤) ذكر السبكي هذه المسألة وقال : هي مسألة ابن الحداد ومع شهرتها في كتب
المذهب لا ذكر لها في الرافعي ولا في الروضة وفيها وجوه للأصحاب وقول ابن
الحداد هو أصحابها . اهـ ، وهو ما ذكره المصنف هنا .

وأما السيوطي فقال : هي من مهمات المسائل ، ولم يتعرض لها . اهـ .
ولعل مراده في الروضة ، والا فقد ذكرها النووي في المجموع ولكن لم يفصل
القول فيها ، وذكر الأذرعى في حاشيته على المجموع الخلاف فيها فقال : " في
طهارة الاناء ببلوغ الماء قلتين ، في هذه المسألة أربعة أوجه - حكاه الشيخ أبو
على السنجي والقاضي أبو الطيب في شرح الفروع - أصحابها : لا يطهر ، وعلى
هذا فهل يقطع بطهارة الماء ، أم يخرج على قولي التباعد ؟ فيه طريقان : أصحابهما
الثاني كما لو كان الاناء نجس العين " .

هامش الأذرعى على المجموع ، ١٣٧/١ . وانظر : المراجع السابقة في أول المسألة
المجموع ، ١٣٧/١ ؛ الاستغناء في الفرق والاستثناء ، ١٢١/١ .

وزاد السبكي مسألة ثالثة مستثناه وهي : " مسألة البئر يتمعط فيه شعر فأرة اذا
ماس الشعر جوانب البئر وكان الماء كثيرا بينه وبين الشعر أكثر من قلتين وليس
بين الشعر وجوانب البئر الا دون قلتين فالكثير الذي وسط البئر طاهر ، والبئر
نجس لتنجسه بنجاسة الماء القليل الملاقى له " ، الأشباه والنظائر ، ٢٠٢/١

لكن السؤال هنا : هل يقال للبئر اناء ؟

[٦] مسألة

لا يسقط الترتيب في الوضوء الا في مسألتين :
 احدهما (١) : محدث غاص في الماء غوصة (٢) ناويا به رفع (٣) الحدث
 فانه يجزئه في أصح الوجهين (٤) .
 والثانية (٥) : جنب غسل جميع بدنه الا رجليه ثم أحدث ، فانه اذا
 بدأ بغسل الرجلين ثم غسل باقى (٦) أعضاء طهارته (٦) أجزاءه ، قاله ابن القاص (٧)

-
- (١) ك : أحدهما .
 (٢) ساقطة من : ط .
 (٣) ر : رف .
 (٤) انظر : الوسيط ، ٣٧٥/١ ؛ الروضة ، ٥٥/١ ؛ مطالع الدقائق في تحرير الجوامع
 والفوارق للأسنوى ، ٢٧ ؛ الاستغناء في الفرق والاستثناء ، ١٣٨/١ ؛ الأشباه
 والنظائر ، للسبكي ، ٢٠٤-٢٠٥/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٤٢٨ . وزاد
 السبكي مسألة ثالثة مستثناة هي : لو غسل أربعة أنفس أعضاء دفعة باذنه صح
 على أحد الوجهين ، والأصح : لا يحصل له الا الوجه . ا. هـ . وقد ذكر السبكي
 هذه القاعدة ونسبها الى الجرجاني في المعاينة .
 (٥) ط : والثاني .
 (٦) ك : أعضاءه .
 (٧) في كتابه " التلخيص " مخطوط ، ل : ٤ . قال : " ولا يجوز تنكيس الوضوء عمدا الا
 في مسألة واحدة وهي : جنب غسل بدنه الا رجليه ثم أحدث فلو بدأ برجليه
 فغسلهما ثم غسل وجهه وذراعيه ومسح برأسه أجزاء قلته تخريجا " . ا. هـ .
 والمسألة كما قال الجرجاني والسبكي والسيوطي الموجود فيها : وضوء خال عن
 غسل الرجلين لا وضوء منكس ؛ لأن الرجلين تغسلان عن الجنابة خاصة . انظر :
 الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٢٠٢-٢٠٤/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٤٢٨ .
 وابن القاص هو : الامام الفقيه شيخ الشافعية أبو العباس أحمد بن أبي أحمد
 الطبري ، بن القاص . امام عصره وصاحب التصانيف المشهورة : التلخيص ،
 وأدب القضاء ، والمفتاح ، وغيرها . أخذ الفقه عن ابن سريج ، وكانت وفاته
 رحمه الله سنة ٣٣٥ هـ . =

تخریجا (١).

وانما كان كذلك لأن الحدث لما طرأ لم يؤثر في الرجلين ؛ لبقاء الجنابة فيهما ، فاذا غسلهما (٢) تم غسله (٢) من (٣) الجنابة وكان (٤) الحدث قائماً في باقى أعضائه فاذا غسلها (٥) صار متوضئاً .
(٦) وان شئت قلت : هذا وضوء لايجب فيه غسل الرجلين (٦) (٧).

= انظر : طبقات الفقهاء ، ١١١ ؛ وفيات الأعيان ، ٦٨/١ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٣٧١/١٥ ؛ طبقات الشافعية الكبرى ، للسبكي ، ١٠٣/٢ ؛ شذرات الذهب ، ٣٣٩/٢ .

(١) التخریج : أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما ، فينقل أصحابه جوابه في كل صورة الى الأخرى ، فيحصل في كل صورة منهما قولان : منصوص ومخرج ، المنصوص في هذه هو المخرج في تلك ، والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه . يقال فيهما قولان بالنقل والتخریج . والغالب في مثل ذلك عدم اطباق الأصحاب على هذا التصرف بل ينقسمون الى فريقين : منهم من يقول به ومنهم من يأبى ويستخرج فرقاً بين الصورتين . قال النووي : والأصح أنه لاينسب الى الشافعي لأنه ربما لو روجع فيه لذكر فرقاً .

انظر : الشرح الكبير ، ٢٠٦/٢-٢٠٧ ؛ المجموع ، ٤٣/١-٤٤،٤٤ ؛ مغنى المحتاج ، ١٢/١ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٣/١ .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) ك ، ر : عن .

(٤) ط : وان كان .

(٥) ط ، ك : غسلهما .

(٦) ساقطة من : ط ، ك .

(٧) انظر : السلسلة في معرفة القولين والوجهين ، ل : ٦ ؛ الفروق ، وكلاهما للجويني ، ١٠٣/١ ؛ روضة الطالبين ، ٥٤-٥٥ ؛ المجموع ، ٤٥٠/١ ؛ الاستغناء في الفرق والاستثناء ، ١٣٨/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٢٠٣/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٤٢٨ .

[٧] مسألة

إذا تحرى بين انائين وتوضأ^(١) بأحدهما ثم تغير اجتهاده في صلاة أخرى نظر : فان علم نجاسة^(٢) الأول وطهارة الثاني بيقين توضأ بالثاني ، وغسل ثوبه وبدنه من الأول^(٣) ، وأعاد الصلاة^(٤) . وان علم ذلك^(٥) عن اجتهاده^(٥) تيمم^(٦) . ثم ينظر : فان كان قد بقى^(٧) من الأول بقية أعاد^(٨) الصلاة التي أداها^(٩) بالتيمم ؛ لأنه تيمم ومعه ماء^(١٠) طاهر بيقين^(١٠) .

-
- (١) المشروع في حالة الاشتباه بين انائين أحدهما وقع فيه نجاسة والآخر طاهر هو التحرى بينهما والوضوء مما غلب على ظنه أنه الطاهر .
انظر : الأم ، ١٠/١ ؛ التنبيه ، ١٤ ؛ الوسيط ، ٣٤٣/١ ؛ الروضة ، ٣٥/١ ؛ الاستغناء في الفرق والاستثناء ، ١٢٥/١ .
- (٢) ر : بنجاسة .
- (٣) أى من أثر الماء الأول لأنه تيقن أنه نجس فلا بد من ازالة أثر النجاسة عن ثوبه وبدنه .
- (٤) انظر : الأم ، ١١/١ ؛ المذهب ، ١٧/١ ؛ التحرير للمؤلف ، ل : ٧ ؛ المجموع ، ١٨٧/١ ، وقال النووي : هو المذهب الصحيح المشهور .
- (٥) ك : بالاجتهاد .
- (٦) وذلك للاشكال الحاصل كما سيأتى . وانظر الحكم فى : الأم ، ١٣/١ ؛ المذهب ، ١٦/١ ؛ الوجيز ، ١٠/١ ؛ حلية العلماء ، ١٠٨/١ ؛ الروضة ، ٣٧/١ . وسيأتى قول ابن سريج أنه يتوضأ .
- (٧) قالوا : اذا اجتهد بينهما فالمستحب أن يريق الآخر ، حتى لا يتغير اجتهاده بعد ذلك .
- انظر : المذهب ، ١٦/١ ؛ الروضة ، ٣٧/١ ؛ الاستغناء في الفرق والاستثناء ، ١٢٦/١ .
- (٨) انظر : الأم ، ١٣/١ ؛ الفروق ، للجويني ، ٣٢٢/١ ؛ المذهب ، ١٦/١ ؛ الوسيط ، ٣٤٧/١ ؛ حلية العلماء ، ١٠٨/١ ؛ الروضة ، ٣٧/١ . وقال النووي : هو الصحيح المنصوص ؛ الاستغناء في الفرق والاستثناء ، ١٢٦/١ .
- (٩) ك : يؤديها ، ر : ترددها .
- (١٠) ك : متيقن الطهارة . ر : بيقين الطهارة .

وان لم يكن قد (١) (٢) بقى منه بقية (٢) فهل يعيدها؟ على وجهين :
أحدهما : يعيد (٣) ؛ لأنه تيمم ومعه ماء يعتقد طهارته (٤) ، فهو كما
لو كان معه ماء يتيقن (٥) طهارته .
والثاني : لا يعيد (٦) لأنه ممنوع من استعمال الماء الذى معه فهو كما
لو كان معه ماء نجس .
وقال ابن سريج (٧) (٨) : يتوضأ بالماء الثانى ويصلى ولا يعيد .
ولا يصح ذلك ؛ لأنه اذا توضأ بالماء الثانى وأمرناه بغسل ثوبه وبدنه

-
- (١) ساقطة من : ك ، ر .
(٢) ط : بقى بقية من الماء الأول .
(٣) انظر : المذهب ، ١٦/١ ؛ حلية العلماء ، ١٠٨/١ .
(٤) بما أداه اليه اجتهاده الثانى .
(٥) ر : ييقن .
(٦) انظر : المذهب ، ١٦/١ ؛ التحرير ، ل : ٧ ؛ حلية العلماء ، ١٠٨/١ ؛ روضة
الطالبين ، ٣٧/١ .
(٧) هو القاضى الامام أحمد بن عمر بن سريج أبو العباس ، امام الشافعية وناشر
مذهبهم فى الآفاق . قال عنه الشيرازى : كان يفضل على جميع أصحاب الشافعى
حتى على المزنى ، له أربعمئة مصنف . وقال عنه أبو حامد الاسفرايينى : نحن
نجرى مع أبى العباس فى ظواهر الفقه دون دقائقه ، تولى قضاء شيراز . كانت
وفاته رحمه الله سنة ٣٠٦ هـ .
انظر : طبقات الفقهاء ، ١٠٨-١٠٩ ؛ المغنى فى الانباء عن غريب المذهب والأسماء ؛
٤٥/٢ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٢٠١/١٤ ؛ طبقات الشافعية ، لابن هداية الله ، ٤١ .
(٨) انظر : الودائع لمنصوص الشرائع ، له ، ١٩٥/١ . حيث ذكر شيئاً من المسألة لكن
ليس بهذا التفصيل الذى ذكروه ، ولعله فصله فى كتاب آخر .
وانظره فى : المذهب ، ١٦/١ ؛ الوجيز ، ١٠/١ ؛ الوسيط ، ٣٤٧/١ ؛ روضة
الطالبين ، ٣٧/١ .

من الماء الأول فقد نقضنا الاجتهاد بالاجتهاد ، وذلك لا يجوز^(١) ، وان لم نأمره^(٢) به بطلت صلاته [ك/٢] قطعاً ؛ لأن أحد المائتين^(٣) نجس ييقين^(٤) [ر/٣] فعدلنا به الى التيمم للاشكال .

(١) نقض الاجتهاد بالاجتهاد من القواعد التي أظن الفقهاء ، والأصوليون في الكلام عليها وعلى تفريعاتها ، وقالوا - على سبيل الاجمال - : اذا حكم الحاكم بالاجتهاد ثم بان له الخطأ في حكمه فلا يخلو من حالين : أحدهما : أن يتبين له أن قد خالف قطعياً كنص الكتاب أو سنة متواترة أو اجماع أو قياس جلي أو حكم بذلك حاكم غيره - كما سيرد في كلام المصنف في المسألة السادسة من الدعاوى والبيّنات - وزاد النووي وغيره : أو ظن محكم بخبر الواحد ، فانه ينقض حكمه . أما لو تبين له خطؤه بقياس خفى رآه أرجح مما حكم به وأنه الصواب ، فانه لا ينقض اجتهاده السابق الذي حكم به ، لكن يحكم بالاجتهاد الثاني فيما يحدث بعد ذلك من أخوات الحادثة . كما اختلفوا في مخالفة القياس الجلي هل ينقض به الحكم أم لا ؟ وهذا الكلام على وجه الاجمال ، والا فقد تكلم العلماء في مسائل كثيرة ، اختلفوا هل ينقض الحكم فيها أم لا ، حصر السبكي في الأشباه والنظائر منها ستين مسألة .

وانظر في الكلام على القاعدة : الأم ، ٢٠٤/٦ ؛ المذهب ، ٢٩٨/٢ ؛ الاحكام في أصول الأحكام ، للآمدى ، ٢٠٣/٤ ؛ أدب القضاء ، لابن أبي الدم ، ٤١٥-٤١٠/١ ؛ روضة الطالبين ، ١٥١-١٥٠/١١ ؛ الفروق ، للقرافي ، ١٠٤-١٠٣/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٤١٤-٤٠١/١ ؛ القواعد ، للحصيني ، تحقيق : عادل الشويخ ، ٤٨٥/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ١٠٥-١٠١ ؛ تيسير التحرير ، ٢٣٤/٤ ؛ شرح الكوكب المنير ، ٥٠٣-٥٠٤/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٢٤٦/٨ .

(٢) ط : نأمر .

(٣) ك : الانائين .

(٤) انظر : المذهب ، ١٦/١ .

[٨] مسألة

إذا أحدث أحداثا كثيرة (١) وتطهر ونوى (٢) رفع حدث واحد (٣) منها ففيه ثلاثة أوجه (٤) :
 أحدها (٥) : لا يرتفع حدثه لأنه نوى الرفع والبقاء فغلب (٦) البقاء .
 والثاني : ان نوى رفع الحدث الأول صح وتبعه (٧) الباقي ؛ لأنه لاحكم لطريان (٨) الحدث على الحدث ، وان نوى رفع غير الأول لم يصح .
 والثالث : يرتفع الجميع - وهو الأصح (٩) - ؛ لأنها تداخلت عند الاجتماع ، فكان الحدث القائم واحدا ، فأى حدث (١٠) نوى رفعه انصرف الى الموجود .

-
- (١) ك : كثيرا .
 (٢) ط ، ر : فنوى .
 (٣) ساقطة من : ك .
 (٤) ذكر الامامان الرافعي والنووي وجهين آخرين :
 أحدهما : أنه ان لم ينف رفع ماعداه صح وضوؤه ، وان نفاه فلا .
 والثاني : ان نوى رفع الحدث الأخير صح ، وان نوى غيره فلا .
 انظر : الشرح الكبير مطبوع مع المجموع ، ٣٢٠/١ ؛ المجموع ، ٣٢٦/١ - ٣٢٧ .
 (٥) ك : أحدهما .
 (٦) ر : فعليه .
 (٧) ر : ويتبعه .
 (٨) ر : طريان .
 (٩) وكذا صححه الرافعي والنووي .
 انظر : المهذب ، ٢٢/١ ؛ الوجيز ، ١٢/١ ؛ الوسيط ، ٣٦٢/١ ؛ حلية العلماء ، ١٣١/١ ؛ الشرح الكبير ، ٣١٩/١ ؛ المجموع ، ٣٢٦/١ ؛ الغاية القصوى ، ٢٠٥/١ .
 وقال : يرتفع الجميع على الأظهر ومراده أنه الوجه المرجح على مصطلحه ، واذا قال : الأصح ، فمراده القول المختار كما في مقدمته ، ١٧٤/١ ؛ الأشباه والنظائر للسبكي ، ٦٢/٢ ؛ مطالع الدقائق ، ١٧/٢ ؛ الاستغناء في الفرق والاستثناء ، ١٤٣/١ .
 (١٠) ر : فبأى .

وكذلك اذا نوى المحدث بطهارته [ط/٣] استباحة صلاة^(١) بعينها دون غيرها ، ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها : لا يستبيحها ولا غيرها .

والثاني : يستبيحها دون غيرها ؛ اعتبارا بنيتها .

والثالث : يستبيح سائر^(٢) الصلوات - وهو الأصح^(٣) - ؛ كما لو أطلق .

[٩] مسألة

اذا تطهر وصلى الظهر ثم أحدث وتطهر وصلى العصر ثم تيقن^(٤) أنه كان^(٥) قد^(٦) نسى مسح الرأس من^(٧) إحدى الطهارتين ولا يعرف عينها ، أعاد الطهارة^(٨) ؛ لجواز أن يكون [تركه]^(٩) من الثانية ، وأعاد الصلاتين

(١) ر : الصلاة .

(٢) ر : كسائر .

(٣) انظر : الوجيز ، ١٢/١ ؛ الوسيط ، ٣٦٣/١ ؛ حلية العلماء ، ١٣٢/١ ؛ المجموع ، ٣٢٧/١ ؛ الغاية القصوى ، ٢٠٥/١ ؛ الاستغناء في الفرق والاستثناء ، ١٤٣/١ .

(٤) أما لو شك هل مسح رأسه أم لا ؟ فلا أثر لهذا الشك .

انظر : المجموع ، ٢١٣/١ ؛ منهاج الطالبين مع شرحه نهاية المحتاج ، ١١٤/١ ؛ حاشية الجمل على شرح المنهج ، ٧٩/١ .

(٥) ساقطة من : ك .

(٦) ساقطة من : ك ، ط .

(٧) ر : في .

(٨) القول في المسألة مبني على الخلاف في تفريق الوضوء ، فان قلنا : تفريق الوضوء

يطلبه ، فانه يلزمه أن يستأنف الطهارة ، وهو القول القديم ، وهو مامشى عليه المصنف هنا ، وان قلنا : جائز فليس عليه الا أن يمسح رأسه ثم يغسل رجليه وتتم طهارته . قال النووي : هو القول الصحيح الجديد . المجموع ، ٢٠٠/١ .

وانظر : مغنى المحتاج ، ٥٤/١ ؛ روض الطالب لاسماعيل بن المقرئ اليمنى ، مع شرحه أسنى المطالب ، لذكرى الأنصارى ، ٤٤/١ .

(٩) ط ، ك ، ر : تركها . والضمير يعود الى المسح .

معا لوجوب إحداهما لابعينها (١).

ولو لم يحدث بعد فعل الظهر ولكنه جدد الطهارة للعصر وصلها ثم
تيقن أنه نسي مسح الرأس من إحدى الطهارتين بنى على الوجهين في نية
التجديد (٢) هل ترفع الحدث (٢) ؟ ؛ فان قلنا لا ترفع الحدث أعاد الطهارة (١) ؛
(٢) لأنه يجوز (٢) أن يكون (٣) تركه من الأولى (٤) فلم يؤثر (٥) التجديد ، وأعاد
الصلاتين لجواز أن يكون ترك المسح من الطهارة الأولى فأداهما معا (٦) بغير
طهارة (٧).

وان قلنا نية التجديد ترفع الحدث لم يعد الطهارة ؛ لأنه ان كان ترك
المسح من الأولى (٨) أجزأته الثانية (٩) ، وان كان تركه (١٠) من الثانية أجزأته

(١) انظر : المجموع ، ٢٠٠/١ ؛ مغنى المحتاج ، ٥٤/١ ؛ روض الطالب مع شرحه أسنى
المطالب ، ٤٤/١ .

(٢) ساقطة من : ك ، ط .

قال النووي : المذهب الصحيح أن الوضوء بنية التجديد لا يرفع الحدث .
المجموع ، ٣٢٥،٢٠١/١ .

وانظر : السلسلة في معرفة القولين والوجهين ، ل : ٤ ؛ الوسيط ، ٣٦٣/١ ؛
حلية العلماء ؛ ١٣٣/١ ؛ الغاية القصوى ، ٢٠٤/١ .

(١) ذهب النووي الى أن الراجح هو أن يبني على طهارته فيمسح رأسه ثم يغسل
رجليه وتتم طهارته . المجموع ، ٢٠١/١ .

(٢) ك ، ر : لجواز .

(٣) ساقطة من : ك .

(٤) ر ، ك : الأولى .

(٥) ك : يؤثره .

(٦) ساقطة من : ك .

(٧) انظر : السلسلة في معرفة القولين والوجهين ، ل : ٤ ؛ المجموع ، ٢٠١/١ ؛ روض
الطالب مع شرحه أسنى المطالب ، ٤٤/١ ؛ مغنى المحتاج ، ٥٥/١ .

(٨) ك ، ر : الأولى .

(٩) ك : بالثانية .

(١٠) ر : تركها .

الأولى (١)، وأعاد الظهر (٢)؛ لجواز أن يكون ترك المسح من الطهارة الأولى (١)، ولم يعد العصر ؛ لأنه ان كان تركه من الأولى (١) أجزأته الثانية وان كان تركه من الثانية أجزأته الأولى (٣).

(٤) هذا اذا قلنا : ان التابع ليس بواجب وان قلنا انه واجب أعاد الظهر والعصر معاً (٤).

[١٠] مسألة

مس (٥) ذكر الخثي هل ينقض الوضوء؟ ينظر [ر/٤] : فان كان الماس (٦ هو أو ٦) امرأة أو خثي لم ينقض الوضوء (٧)، لأنه لم يوجد اليقين (٨)، وان (٩) كان الماس رجلاً نقض الوضوء (١٠)؛ لأنه ان كان رجلاً

(١) ك ، ر : الأولى .

(٢) انظر : المجموع ، ٢٠١/١ ، وقال : بخلاف بين أصحابنا ، لأننا شككنا في فعلها بطهارة ، والأصل بقاؤها عليه .

(٣) انظر : المرجع نفسه .

(٤) ساقطة من : ط ، ك .

والتابع في قضاء الفوائت مستحب عند الشافعية ، فالأولى أن يقضيها مرتبة الا ان خشي فوت الحاضرة .

انظر : مختصر المزني ، ٢٠ ، التنبيه ، ٢٦ ؛ المهذب ، ٦١/١ ؛ التحرير ، ل: ١٨-١٩ ؛ الوسيط ، ٦٣٧/١ ؛ المجموع ، ٧١/١ ؛ الروضة ، ٢٧٩/١ .

(٥) ر : من مس .

(٦) ساقطة من : ك ، ر .

(٧) ساقطة من : ط ، ر .

(٨) لاحتمال أنه يكون عضوا زائدا ، لكن قالوا : يندب الوضوء للاحتمال .

(٩) ر : فان .

(١٠) ساقطة من : ر .

فقد مس ذكره ، وان كان امرأة فقد مس جزءا منها (١).
 وأما مس فرج الخنثى فان كان الماس هو أو (٢) رجلا أو خنثى لم
 ينقض الوضوء ، وان كان الماس امرأة نقض الوضوء (٢) ؛ لأنه ان كان (٤)
 امرأة فقد مست (٥) فرجها ، وان كان رجلا فقد مست (٥) جزءا منه (٦).
 فان قيل اذا مس (٧) أحد الخنثيين (٧) فرج صاحبه [ك/٣] والآخر
 ذكر صاحبه كيف يكون حكمه ؟ قيل لا ينتقض طهارة كل واحد منهما ؛ لأننا
 وان تيقنا انتقاض طهارة أحدهما (٨) فهو غير معين (٩) ، كما لو رأى رجلان

(١) فلاجمال للشك ، فوضوءه قد انتقض اما باللمس ان كان الخنثى رجلا ، أو بالمس
 ان كان امرأة ، والمس واللمس ناقضان للوضوء .

وانظر حكم المسألة في : التلخيص ، ل : ٥ ؛ الفروق ، للجويني ، ١٧٦/١ ؛
 الوسيط ، ٤١٣/١ - ٤١٤ ؛ المجموع ، ٤٤/١ - ٤٥ ؛ الروضة ، ٨٦/١ ؛ الغاية
 القصوى ، ٢١٨/١ .

والتمييز بين المس واللمس هو اصطلاح لبعض الفقهاء وليس لغوى - كما يظهر
 في كلام صاحب المصباح المنير ، ٥٥٨/٢ - والمصنف هنا درج على عدم التفرقة
 كما هو ظاهر كلامه في المسألة .

(٢) ساقطة من : ط ، ر .

(٤) ط : كانت .

(٥) ك : مس .

(٦) توضيح العبارة : انه ان كان الخنثى امرأة فقد انتقض وضوء المرأة الماسة ؛ لأنها
 قد مست فرج امرأة . وان كان الخنثى رجلا فقد لمست جزءا منه فانتقض
 وضوءها للمس هنا .

وضابط المسألة - كما قال النووي وغيره - : أن من مس من الخنثى ماله مثله
 انتقض والا فلا . فينتقض وضوء الرجل بمسه ذكر الخنثى لافرجه ، والمرأة عكسه .
 المجموع ٤٥/١ . وانظر الحكم في المراجع السابقة .

(٧) ر : احدى خنثيين .

(٨) ر : كل واحد منهما .

(٩) انظر : التلخيص ، ل : ٥ ؛ الفروق ، للجويني ، ١٧٧/١ ؛ المهذب ، ٣١/١ ؛

الوسيط ، ٤١٤/١ ؛ المجموع ، ٤٥/١ ؛ الروضة ، ٧٦/١ ؛ الغاية القصوى ،
 ٢١٨/١ ؛ الاستغناء في الفرق والاستثناء ، ١٧١/١ .

طائرا فقال أحدهما : ان كان غرابا فعبدى حر ، وقال الآخر (١) : ان لم يكن غرابا فعبدى حر فطار (٢) ، ولم يعرف ماهو لم يعتق عبد كل واحد منهما (٣) .

[١١] مسألة

هل يجب تحليل الأصابع في التيمم؟ (٤)
ينظر فان كان بسط (٥) أصابعه

(١) ط : آخر .

(٢) ط : طار .

(٣) انظر : المهذب ، ١٠٢/٢ ؛ الوسيط ، ٤١٤/١ .

(٤) التيمم في اللغة : القصد ، قال تعالى : { فتيمموا صعيدا طيبا } أى اقصدوا لصعيد

طيب ، ثم كثر استعمالهم لهذه الكلمة حتى صار التيمم مسح الوجه واليدين بالتراب . والآية من سورة النساء ، آية (٤٣) ، والمائدة ، آية (٦) .

انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعى ، ٢٠٥-٢٠٦ ؛ الصحاح ، ٢٠٦٤/٥ ؛ المطلع على أبواب المقنع ، ٣٢ ، (يم) .

(٥) مراده فرق بين أصابعه ، لأنه قال بعد ذلك : وان كان ضمها . ولو عبر بالتفريق

لكان أولى كما عبر به المزنى وغيره ، لأن البسط في اللغة : النشر ، يقال : بسط الشيء : نشره ، وبسط يده : مدها منشورة . اهـ واللفظ يحتمل ، لأن بسط

اليدين قد يكون مع ضم الأصابع أو مع تفريقها . ولم أطلع على بسط بمعنى فرق . انظر : الصحاح ، ١١١٦/٣ ؛ المصباح المنير ، ٤٨/١ ؛ لسان العرب ، ٢٨٢/١ (بسط) .

وتفريق الأصابع في التيمم سنة ، واختلفوا هل يفرق في الضربة الأولى أم الثانية؟ اختار النووى والرافعى - وهو قول جمهور فقهاء الشافعية - : أنه يكون في

الثانية . وقالوا : يستحب كذلك في الأولى . وقالوا : ولو لم يفرق في الثانية كفاه التفريق في الأولى .

وأما التخليل : فان كان فرق في الضربتين ، أو في الضربة الثانية وحدها فانه يكون - أى تحليل الأصابع - مستحب . أما لو لم يفرق فيهما ، أو فرق في الأولى

وحدها فانه يجب تحليل الأصابع آخرها ؛ لأن ماوصل اليه قبل مسح الوجه غير معتد به . فالواجب هو : التخليل ، أو تفريق الأصابع في الضربة الثانية ، وبه يتم

التخليل كما هي عبارة الجوينى . =

حال (١) ضرب اليد لم يجب (٢)؛ لأن فرض ما بين الأصابع يسقط بما يرتفع من الغبار اليه ، وان كان ضمها وجب ليصل الغبار اليها .

[١٢] مسألة

من ترك صلاة من صلاتين لا يعرف عينها أعادهما بتيمم واحد (٣) على أصح الوجهين (٤)؛ لأن الفرض احداهما [ط/٤] والثانية كالنافلة .
ومن ترك صلاتين من خمس صلوات أعاد الجميع بتيممين (٥) على

= انظر : الأم ، ٤٩ ؛ مختصر المزني ، ٦ ؛ مختصر البويطي ، ل: ٤ ؛ التعليقة للقاضي حسين ، ل : ٤٣ ؛ الفروق ، للجويني ، ١٩١/١ ؛ المهذب ، ٤٠ ؛ التنبيه ، ٢٠ ؛ الوسيط ، ٤٤٩/١ ؛ الشرح الكبير ، ٣٣١/٢ ؛ المجموع ، ٢٢٩-٢٣٢ ؛ الروضة ، ١١٣/١ ؛ أسنى المطالب ، ٨٧/١ .

(١) ط : الضرب لليد .

(٢) لعل مراد المصنف أن يفرق في الضربتين أو في الثانية ؛ لأنه لو فرق في الأولى فقط - وكلام المصنف يحتمله - لم يجز الا أن يخلل بعد الثانية كما مر .

وما أخذ على شيخه الشيرازي في المهذب والتنبيه ، من ذكره للتفريق في الأولى فقط فيجاب عنه : بأنه قد تطرق في ذكر الصفة الى أنه يخلل أصابعه بعد الضربة الثانية ، ثم انه قد ورد به النص عن الشافعي في المزني والبويطي وغيرهما .
(٣) انظر : التعليقة ، للقاضي حسين ، ج ١ ، ل : ٤٧ ؛ المهذب ، ٤٣/١ ؛ التحرير ، ل: ١٤ ؛ روضة الطالبين ، ١١٧/١ ؛ أسنى المطالب ، ٩٠/١ . وقال النووي : يكفيه تيمم واحد على الصحيح .

(٤) والوجه الثاني : أن عليه تيممين ؛ لأنه صار كل واحدة منهما فرض .

(٥) انظر : التعليقة ، ج ١ ، ل : ٤٧ ؛ المهذب ، ٤٣/١ ؛ روضة الطالبين ، ١١٧/١ . وهي طريقة ابن الحداد وسيأتي تفصيلها عند المصنف ، قال النووي وزكريا الأنصاري : وهي المستحسنة بين الأصحاب . روضة الطالبين ، ١١٨/١ ؛ من أسنى المطالب ، ٩٠/١ . وقوله : أعاد الجميع موهم بأنه لا يعنى الا الخمس ، وسيأتي - عند المصنف - أن عليه أن يصلى ثمان صلوات .

أصح الوجهين ، وبخمس تيممات على الوجه الآخر (١). فاذا قلنا : يتيمم (٢)
لكل صلاة فلا كلام ، وإذا قلنا : يعيدها بتيممين ، يتيمم (٣) ويصلي (٤)
الصبح والظهر والعصر والمغرب ، ثم يتيمم (٥) ويصلي (٦) الظهر والعصر
والمغرب والعشاء ، فيزيد في الصلاة (٧) ليكون مؤديا (٨ كل واحد) من
الفرضين (٩) بتيمم جديد (١٠).

-
- (١) وهي طريقة ابن القاص ، وهي في التلخيص ، ل : ٥ .
وانظر حكم المسألة كذلك في : المهذب ، ٤٣/١ ، التعليقة ، للقاضي حسين ، ج ١
ل : ٤٧ ؛ الوسيط ، ٤٥٣/١ ؛ الشرح الكبير ، ٣٤٥/١ .
- (٢) ك : بتيمم .
(٣) ط : تيمم .
(٤) ط ، ر : صلى .
(٥) ط ، ك : تيمم .
(٦) ط ، ر : صلى .
(٧) ر : الصلوات .
(٨) ساقطة من : ك . وفي ط : لكل واحد .
(٩) ك : الفريضتين .
(١٠) أراد هنا أنه عليه تيمم لكل فريضة منها فأمره أن يصلي ٤ من خمس لأنه إذا
صلاها فقد أصاب واحدة من الصلاتين بيقين ولامعنى لصلاة الخامسة مادام أنها
لا تجزؤه بيقين ، ثم أمره أن يعيد صلاة الظهر وما بعدها لأنه إن كانت الصبح
منهما فقد أداها بتيممه الأول بيقين فلامعنى لاعادتها وإنما يعاد ما بعدها . وترك
الصبح ولم يترك غيرها كالظهر مثلا مراعاة للترتيب في قضاء الفوائت فقد تكون
صبحا وظهرا .

[١٣] مسألة

من ترك صلاتين من يومين فان عرف أنهما من جنس واحد ولكنه لم يدر أنهما فجران أو ظهران أو غيرهما فعليه أن يقضى صلاة^(١) يومين ، فيصلى صلاة يوم بتيمم واحد على الأصح من الوجهين كما تقدم ، ثم يصلى صلاة^(٢) اليوم الثاني^(٢) بتيمم^(٣) .

وان علم أنهما مختلفان ولم يدر أنهما فجر وظهر^(٤) أو ظهر وعصر^(٥) فعليه أن يصلى صلاة يوم ؛ لأن اليوم الواحد يتضمنهما^(٦) ؛ بخلاف المتفقتين^(٧) ويكفيه تيممان على أصح الوجهين^(٨) كما تقدم ذكره .

-
- (١) ر : صلوات .
 (٢) ط ، ر : يوم .
 (٣) والوجه الثاني : يلزمه لكل صلاة تيمم فيكون عليه عشرة تيممات وهو منسوب الى الحضري ، وما ذكره المصنف هو ما عليه معظم الأصحاب .
 انظر : التلخيص ، ل : ٥ ؛ المذهب ، ٤٣/١ ؛ التعليق ، ج ١ ، ل : ٤٧ وقال بأنه على طريقة ابن القاص يصلى عشر صلوات بعشرة تيممات . ا.هـ ، وليس الأمر كذلك بل قد نص في التلخيص على ما ذهب اليه المصنف ، كما زاد وجهاً ثالثاً نسيه الى القفال وهو : أن يصلى عشر صلوات بخمس تيممات يصلى الصبح والظهر بتيمم والظهر والعصر بتيمم آخر هكذا الى تمام العشر ؛ الوسيط ، ٤٥٣/١ ؛ حلية العلماء ، ٢٦٥/١ ؛ الشرح الكبير ، ٣٤٧/١-٣٤٨ ؛ المجموع ، ٢٩٦/٢-٢٩٨ ؛ القواعد ، لتقى الدين الحصني ، بتحقيق الشعلان ، ٤٩٩/٢-٥٠١ .
- (٤) ساقطة من : ر .
 (٥) ر : أو عصر .
 (٦) ك ، ر : يتضمنها .
 (٧) ك : المتفقتين .
 (٨) الوجهان الواردان في المسألة : أن يصلى صلاة يوم واحد كما ذكر لكن بخمس تيممات وهو ما ذهب اليه ابن القاص . أو يصلى ثمان صلوات بتيممين كالمسألة السابقة ، وأما صلاة يوم بتيممين فلم أر في المذهب من قال به . والمؤلف - كما هو ظاهر من سياق المسألة السابقة وكما نص عليه في التحرير - يرى أنه لا يجوز الجمع بين مكتوبتين بتيمم واحد في وقت واحد ولا في وقتين . وبالصفة التي ذكرها لا يمكن الجزم بأنه لا يجمع بينهما بتيمم واحد . انظر : التحرير للمؤلف ، ل : ١٣ وانظر الوجهين : في المراجع المتقدمة . والوجه الذي رجحه في المسألة السابقة هو أن يصلى ثمان صلوات بتيممين فلعله حصل تحريف أو سهو من النساخ .

[١٤] مسألة

إذا لم يجد الماء [ر/٥] ووجد ثلجا صلبا لا يقدر على اذابته تيمم عن (١) الوجه واليدين ثم مسح (٢) برأسه ببلله لأن ذلك القدر يجرئه ، ثم تيمم عن (٣) الرجلين لمراعاة الترتيب (٤) ، هذا إذا قلنا من وجد من الماء ما لا يكفيه يلزمه استعماله ، وإن قلنا لا يلزمه (٥) استعماله أجزأه (٦) تيمم (٧) واحد (٨) .

(١) ك : ر : على .

(٢) ك : مسح .

(٣) ك : على .

(٤) هذه المسألة فيها طريقان : أظهرهما أنه يكفي تيمم هاهنا قول واحد ؛ لأن الترتيب واجب . والطريق الثاني : أنها على قولين . قال النووي : وبه قطع الجرجاني في المعايه - يعني بأن المسألة على قولين لا قول واحد - ورجح النووي ما قدمه الجرجاني من أن عليه استعماله . وقال : هذا الطريق أقوى في الدليل ؛ لأنه واجد - أي للماء - .

واستظهر الرافعي - وهو قول الأكثرين - : أنه يكفي تيمم ولا يلزمه المسح ، وقال النووي والسيوطي وغيرهما : هو المذهب .

انظر : الشرح الكبير ، ٢٢٥/١ ؛ المجموع ، ٢٦٩/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٩٧/١ ؛ المنشور في القواعد ، ٢٣١/١ ؛ مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق ، للاسنوي ، ٥٤/٢ ؛ الاستغناء في الفرق والاستثناء ، ٢٣٥/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ١٦٠ ؛ أسنى المطالب ، ٧٥/١ ؛ مغنى المحتاج ، ٩٠/١ .

(٥) ط : يلزم .

(٦) ك : أجزأته .

(٧) ك : بتيمم .

(٨) في المسألة قولان هما في الأم وفي مختصر المزني ، وقالوا : الأظهر منهما أنه يجب استعماله . ورجح المزني عدم استعماله . ورجح الرافعي والنووي وغيرهما وجوب استعماله ، وقال النووي : اتفق الأصحاب على أنه الأصح .

وحاصل المسألة : أن المذهب هو أن عليه أن يتيمم ولا يستعمل ما يصلح للمسح من ثلج ونحوه ، وأن أظهر القولين عن الإمام الشافعي هو وجوب استعمال ما لا يكفي للوضوء من الماء ، والتيمم للباقي . لا كما ذكر المصنف من أن حكم المسألة الأولى مرتب على الثانية . والله أعلم .

انظر : الأم ، ٤٩/١ ؛ مختصر المزني ، ٧ ؛ المهذب ، ٤١/١ ؛ التحرير ، للمؤلف ، ل : ١٢ ؛ حلية العلماء ، ٢٥٢/١ ؛ الشرح الكبير ، ٢٢٦/١ ؛ المجموع ، ٢٦٨/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٩٦/١ ؛ منهاج الطالبين مع شرحه مغنى المحتاج ، ٩٠/١ ؛ مطالع الدقائق ، ٥٤/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ١٦٠ ؛ أسنى المطالب ، ٧٥/١ .

[١٥] مسألة

الجنب اذا عدم الماء وصلى بالتيمم لا يعيد ان كانت (١) جنبته عن الاحتلام (٢) وكان قد استنجى (٣) ذكره بالماء (٤)، ويعيد ان كانت (٥) جنبته عن الجماع لنجاسة رطوبة فرج المرأة على الأصح (٦ من الوجهين) فيكون مصليا بالنجاسة فيعيد (٧). [ك/٤]

-
- (١) ك ، ر : كان .
 (٢) انظر : المهذب ، ٤٣/١ ؛ المجموع ، ٣٠٣/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٢١/١ .
 (٣) ر ، بعدها : في .
 (٤) أى لا بالحجارة ونحوها . فان الاستنجاء يطلق على مسح موضع النجو بالحجر أو المدر ، وعلى غسله بالماء . انظر : الصحاح ، ٢٥٠٢/٦ ؛ المصباح المنير ، ٥٩٥/٢ (نجا) .
 والمصنف أتى بهذا الاحتراز ليخرج المستنجى بالحجارة فانه اذا احتلم فانه يصبح متنجسا لطروء الأجنبي وهو المني ، فان الأجنبي اذا طرأ - ولو كان طاهرا - وكان رطبا يتنجس به المحل فيتعين استعمال الماء ، فلو تيمم وصلى كان مصليا بالنجاسة فتلزمه الاعادة كما سيأتي في كلام المصنف .
 وأما المستنجى بالماء فلا يلزمه استعمال الماء لطهارة المني ، ويلزم استعمال الماء بالأولى من بال ولم يستنج ثم أمنى فان المني ينجس بملاقة المحل النجس .
 انظر : منهاج الطالبين مع شرحه مغنى المحتاج ، ٤٤/١ ؛ المجموع ، ٥٥٣،١٢٩/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٧/١ ؛ أسنى المطالب ، ٥٠/١ .
 (٥) ك ، ر : كان .
 (٦) ساقط من : ك ، ر .
 وانظر : التنبيه ، ٢٣ ؛ المهذب ، ٥٥،٥٣/١ ؛ التحرير ، ل : ٣ ؛ الوسيط ، ٣٢٠/١ ؛ الشرح الكبير ، ١٩٠/١ ؛ الروضة ، ١٨/١ ؛ المجموع ، ٥٧٠/٢ ؛ منهاج الطالبين مع شرحه مغنى المحتاج ، ١٠٨/١ .
 (٧) قال الشافعي في الأم : "النجاسة لا يطهرها الا الماء فله التيمم ثم يصلى فاذا وجد الماء غسلها وأعاد" الأم ، ٤٤/١ ، وانظر : الوجيز ، ٢٣/١ ؛ الروضة ، ١١٤،٧١/١ ؛ المجموع ، ٢٨٠،٢٠٩/٢ ؛ مطالع الدقائق ، ٥٠/٢ .

[١٦] مسألة

ليس جنب ^(١) يمنع من الصلاة والطواف ، ولا يمنع من قراءة القرآن
ولامن اللبث في المسجد الا واحدا :
وهو جنب تيمم ثم أحدث فانه لا يمنع مما ^(٢) يختص بالجنبه وهو
القراءة واللبث ^(٣) في المسجد ^(٣) لقيام التيمم ^(٤) في ذلك ^(٤) مقام الغسل ، ويمنع
مما ^(٢) يختص بالأحدث وهو الصلاة والسجود ومس المصحف ؛ لطريان الحدث
فهو كما لو اغتسل ثم أحدث ^(٥).

(١) ساقط من : ك ، ر .

(٢) ر : فيما .

(٣) ساقط من : ك ، ر .

(٤) ساقط من : ر .

(٥) انظر : المهذب ، ٤٣/١ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٤/١ ؛ المجموع ، ٣٠١/٢ ؛ الأشباه
والنظائر ، للسبكي ، ٢٠٨/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٤٣٠ ؛ أسنى
المطالب ، ٩٤/١ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٠٠/١ ؛ مغنى المحتاج ، ١٠٨/١ . وقال
النووي في المجموع : باتفاق الأصحاب في كل الطرق الا ما انفرد به الدارمي ...
ا.هـ . وذكر السبكي هذه القاعدة منسوبة الى الجرجاني .

[١٧] مسألة

لا وضوء يبيح النفل دون الفرض الا في مسألة : وهى (١) جنب تيمم وأدى الفرض ثم أحدث ووجد من الماء ما يكفي للوضوء دون الجنابة ، وقلنا : على (٢) أحد القولين لا يلزمه استعماله (٣) ويكون وجوده كعدمه وأراد (٤) أن يصلى النفل فانه يلزمه (٥) استعمال ذلك الماء (٥) لأنه قادر على ما يرفع حدثه ، فاذا (٦) توضأ به (٧) عاد كما كان قبل الحدث (٨) ، وقد كان قبله ممنوعاً من الفرض دون النفل ، فأما اذا قلنا يلزمه استعمال ذلك الماء فانه يستعمله فى أى عضو شاء ويتيمم (٩) للباقي ويستبيح الفرض والنفل معا (١٠) .

(١) ك : وهو .

(٢) ط : فى .

(٣) يعنى للجنابة . وقد قالوا : الأظهر وجوب استعماله ثم يتيمم بعده للباقي . انظر : روضة الطالبين ، ٩٦/١ . وانظر تفصيل الحكم فى مراجع المسألة الرابعة عشر المتقدمة .

(٤) ر : وان أراد . ك : فان أراد .

(٥) ك : استعماله .

(٦) ر : واذا .

(٧) ساقط من : ك .

(٨) يعنى ارتفع تحريم النوافل فقط لأنه بتيممه يستبيح فريضة واحدة وما شاء من النوافل ، فاذا أحدث حرمت النوافل ، فاذا توضأ ارتفع تحريم النوافل ، ولا يستبيح الفرض ؛ لأن هذا الوضوء لم ينب عن الجنابة .

(٩) ط ، ر : وتيمم .

(١٠) انظر : مختصر المزنى ، ٧ ؛ السلسلة فى معرفة القولين والوجهين ، ل : ١٠ ؛ المهذب ، ٤١/١ ؛ حلية العلماء ، ٢٥٣/١-٢٥٤ ؛ المجموع ، ٢٧١/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٩٦/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٢٠٨/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٤٣١ ونسباً هذا الضابط الى الجرجاني .

[١٨] مسألة

ليس محدث يصح تيممه للفرض دون النفل (١) (الا واحدا)؛ وهي في المسألة التي تقدمت فانه اذا وجد من الماء مايكفيه للوضوء [ط/٥] دون الجنابة وقلنا : لا يلزمه استعماله فانه لا يتييم للنفل لأن معه من الماء ما يرفع حدثه للنفل ويتييم للفرض (٢)؛ لأن الماء الذي معه لا يبيح له الفرض (٣).

[١٩] مسألة

ليس من يصح احرامه بصلاة الفرض ولا يصح بالنفل الا في حق من عدم الماء والتراب فانه يصلى الفرض للحاجة ولا يصلى النفل لعدم الحاجة (٤) وفي (٥) معناه من عدم السترة الطاهرة (٦) أو كان على بدنه نجاسة لا يقدر على

-
- (١) ساقطة من : ر . وفي ك : الا واحدة .
 (٢) قال في حلية العلماء : "وان تيمم للنفل فقد قيل : يصح تيممه . قال القاضى أبو الطيب رحمه الله : وهذا ليس بصحيح بل يجب أن يقال : لا يصح تيممه للنفل ، وهذا من الغريب" ٢٥٤/١ .
 (٣) قال النووى في المسألة : "يقال وضوء يصح بنية استباحة النفل ولا يصح بنية استباحة الفرض ويقال محدث ممنوع من الصلاة لحدثه فان تيمم للفرض استباحه واستباح النفل وان تيمم للنفل لم يصح له ولالغيره" . المجموع ، ٢٧١/٢ ، وانظر : السلسلة في معرفة القولين والوجهين ، للجوينى ، ل : ١٠ ؛ حلية العلماء ، ٢٥٤/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٢٢٣/٢ .
 (٤) انظر : التنبيه ، ٢١ ؛ روضة الطالبين ، ١٢١/١ ؛ المجموع ، ٢٧٨/٢ ؛ منهاج الطالبين مع شرحه مغنى المحتاج ، ١٠٥/١ ؛ الغاية القصوى ، ٢٤٧/١ ؛ الاستغناء في الفرق والاستثناء ، ٢٢٧/١ ، أسنى المطالب ، ٩٣/١ .
 (٥) ك : في .
 (٦) انظر : روضة الطالبين ، ٢٢٣/١ ؛ الاستغناء في الفرق والاستثناء ، ٢٢٧/١ ؛ أسنى المطالب ، ٩٣/١ .

ازالتها^(١) فانه يصلى الفرض دون النفل^(٢) لما ذكرناه . [ر/٦]

[٢٠] مسألة

الناسى للماء^(٣) فى رحله اذا صلى بالتيمم أعاد فى أصح القولين^(٤) ،
والعاجز عن الماء اذا صلى بالتيمم لم يعد^(٥) ، فيفترق فيه الناسى والعاجز .
والناسى للنجاسة ، والعاجز عن ازالتها يستويان فى وجوب الاعادة^(٦) .
والفرق بينهما : أنه لم يأت عن ازالة النجاسة بأصل ولا بدل ، فاستوى
فيه العاجز والناسى ، وقد أتى عن الوضوء ببدل وهو التيمم ، فافترق فيه
العاجز والناسى ، فأعاد^(٧) الناسى لأنه لا يخلو من تفريط ، ولم يعد العاجز
لأنه لا تفريط فيه .

(١) انظر : المراجع نفسها .

(٢) ذكر هذا الضابط فى : المجموع ، ٢٧٩/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢٤/١ ؛ الاستغناء
فى الفرق والاستثناء ، ٢٢٧/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطى ، ٤٣١ . ونسبه
النووى والسيوطى الى الجرجانى . وقال السيوطى بعده : ويزاد رابع على وجه
ضعيف ، وهى : المتحيرة . وانظر فى حكمها : المجموع ، ٤٣٨/٢ .

(٣) ط : الماء .

(٤) انظر : الأم ، ٤٦/١ ؛ مختصر المزنى ، ٨ ؛ الأقسام والخصال ، ل : ٨ ؛ التعليقة ،
للقاضى حسين ، ل : ٥٢ ؛ المهذب ، ٤١/١ ؛ الوجيز ، ٢٠/١ ؛ الشرح الكبير ،
٢٥٦/١ ؛ المجموع ، ٢٦٦/٢ . وقد نقل النووى هذه المسألة فى المجموع وعزاها
الى الجرجانى .

(٥) انظر : الأم ، ٤٤/١ ؛ الأقسام والخصال ، ل : ٨ ؛ الوجيز ، ١٨/١ ؛ المجموع ،
٣٠٦، ٢٦٦/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٢١/١ .

(٦) انظر : الأم ، ٤٤/١ ؛ الأقسام والخصال ، ل : ٨ ؛ الوجيز ، ٢٠/١ ؛ الوسيط ،
٤٣٨/١ ؛ الشرح الكبير ، ٤٦/١ ؛ المجموع ، ٣٣٤-٣٣٥/٢ ، ١٥٦-١٥٧/٣ ؛
القواعد ، لتقى الدين الحصنى ، تحقيق : عادل الشويخ ، ٧٠٨/٢ .

(٧) ك : وأعاد .

[٢١] مسألة

كل حيض (١) [ك/٥] يحرم فيه (٢) الطلاق (٣) الا في مسألة : وهي
الحامل اذا قلنا تحيض (٤)، فانه لا يحرم طلاقها ؛ لأن تحريمه (٥) لما فيه من
تطويل العدة عليها (٦)، واذا كانت عدتها بوضع الحمل لم يؤد الى ذلك (٧).

(١) الحيض : أصله السيلان ، وقال ابن فارس : "يقال حاضت السمرة اذا خرج منها
ماء أحمر . ولذلك سميت النفساء حائضا ، تشبيها لدمها بذلك الماء" ، ويقال
حاض السيل وفاض اذا سال . ويقال : حاضت المرأة ، اذا سال الدم منها في
أوقات معلومة . فاذا سال منها في غير أيام معلومة ، ومن غير عرق المحيض قلت
استحيضت فهي مستحاضة .

ويعرف الحيض شرعا بأنه : دم جبلة يخرج من أقصى رحم المرأة بعد بلوغها على
سبيل الصحة في أوقات مخصوصة . والاستحاضة : دم علة يخرج من عرق فمه في
أدنى الرحم يسمى العاذل .

انظر : معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس ، ١٢٤/٢ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ٤٤ ؛
تهذيب الأسماء واللغات ، ٧٦/٣ ، وكلاهما للنووي ؛ لسان العرب ، ١٠٧٠/٢ ،
مادة : (حيض) ؛ أسنى المطالب ، ٩٩/١ ؛ تحفة المحتاج ، ٣٨٣/١ ؛ مغنى المحتاج
١٠٨/١ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٠٤/١ .

(٢) ساقطة من : ك ، ر .

(٣) انظر : التحرير ، ل : ١٤ ؛ التعليقة ، للقاضى حسين ، ل : ٦٨ ؛ مختصر من
قواعد العلائى وكلام الاسنوى ، لابن خطيب الدهشة ، ١٢٢/١ ؛ المجموع ،
٣٨٧/٢ ؛ شرح الجلال المحلى على منهاج الطالبين ، ١٠٠/١ .

(٤) قال المؤلف في التحرير : "الدم الذى تراه الحامل اذا بلغ يوما وليلة فهو حيض
في أصح القولين ، يتعلق به جميع أحكام الحيض الا تحريم الطلاق ، وان نقص
عنه فهو استحاضة" ل : ١٤ .

وانظر الحكم فى : مختصر المزنى ، ٢١٨ ؛ التنبيه ، ٢٢ ؛ الوسيط ، ٥١١/١ ؛ حلية
العلماء ، ٢٨٣/١ ؛ المجموع ، ٣٨٥/٢ ؛ الغاية القصوى ، ٢٥١/١ ؛ الاستغناء فى
الفرق والاستثناء ، ٢٤٤-٢٤٥ .

(٥) أى الطلاق فى الحيض .

(٦) لأن زمان الحيض لا يحسب من العدة .

(٧) أما لو كان الحمل لا تنقضى بوضعه العدة - كما لو تزوجها حاملا من الزنا ثم
دخل بها ثم طلقها وهي ترى الدم على الأدوار فى زمن الحمل وقلنا بالأصح أن
ذلك حيض ، ففي انقضاء العدة بذلك الدم الذى جاء أثناء الحمل وجهان .
انظر : المهذب ، ٨٠/٢ ؛ المجموع ، ٣٨٥/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٨/٨ ؛ مختصر
من قواعد العلائى وكلام الاسنوى ، ١٢٤/١ .

[٢٢] مسألة (١)

كل من انقطع حيضها لم تستبح شيئاً مما حرمه الحيض قبل الاغتسال
الا شيئين : أحدهما : الصوم . والثاني : الطلاق (٢).

[٢٣] مسألة

ليس من يمنع من الصلاة بحكم الحيض ولا يمنع الزوج من وطئها الا
واحدة : وهى امرأة (٣) انقطع دمها وتيممت لعدم الماء ثم أحدثت ، فانها
تتبع من الصلاة للحدث (٤) ولا يمنع من وطئها (٥) ؛ لأن وجود الحدث لا يمنع
من الوطء ، فاذا رأت الماء بعده حرم وطؤها ؛ لأنها تعود كما كانت قبل

(١) ساقط من : ر .

(٢) انظر : الاقناع للماوردي ، ٢٩ ؛ التعليقة ، ل : ٦٨ ؛ المهذب ، ٤٥/١ ؛ التنبيه

، ٢٢ ؛ التحرير ، ل : ١٤ ؛ المجموع ، ٣٦٧/٢ ؛ شرح الجلال المحلى على منهاج
الطالبين ، ١٠٠/١ . وزاد النووى : انه يرتفع كذلك قبل الغسل جرمة الظهار ، وانه
يرتفع تحريم العبور فى المسجد على الأصح على القول بتحريمه فى زمن الحيض .

(٣) ط ، ر : اذا .

(٤) ك : ولا تمنع من الوطء .

(٥) ر ، بعدها : وفيه وجه آخر .

وأثبتت هذه الزيادة فى الهامش لانفراد هذه النسخة وتفردا بزيادات فى بعضها
نظر ، ولأمر آخر ، هو أنى لم أطلع على وجه آخر فى المسألة .

وانظر حكم المسألة فى : التعليقة ، ل : ٦٨ ؛ المهذب ، ٤٥/١ ؛ حلية العلماء ،
٢٧٩/١ ؛ المجموع ، ٣٧١، ٣٠١/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢٤/١ ؛ مغنى المحتاج ،
١٠٨/١ . وذكر النووى هذا الضابط عن الجرجاني ثم قال : "وقد ينازع فيه
ويقال المنع من الصلاة هنا للحدث" . المجموع ، ٣٧١/٢ .

التيمم ، فان لم تر الماء ولكن دخل عليها وقت صلاة أخرى^(١) ففى وطئها وجهان :

أحدهما : يحرم ؛ لأنها ممنوعة من الصلاة بالحيز المتقدم .
والثانى : لا يحرم ؛ لأنها ممنوعة من الصلاة بأمر طارئ كما لو أحدث^(٢).

[٢٤] مسألة

انقطاع الدم اذا أباح الصلاة أباح الوطء الا فى مسألة واحدة : وهى اذا انقطع دمها ولم تجد ماء ولا ترابا فانها تصلى للضرورة ، ولا توطأ على أصح الوجهين^(٣)؛ لعدم الضرورة^(٤).

(١) اذا دخل وقت صلاة أخرى بطل تيممه السابق ، لأنه لا يجوز التيمم لفريضة قبل وقتها . انظر : روضة الطالبين ، ١١٩/١ ؛ مغنى المحتاج ، ١٠٥/١ . فاذا كان كذلك فهل يحل وطؤها؟ وجهان كما ذكر المصنف . والوجهان كذلك فيمن تيممت وصلت فريضة هل يباح وطؤها بعدها أم يحرم كما يحرم فعل الفريضة بعدها؟ صحح الشيرازى الاباحة . انظر : المهذب ، ٤٥/١ .

(٢) ك ، ر : أحدث .

وانظر : حلية العلماء ، ٢٧٩/١ .

(٣) انظر : التعليقة ، ل : ٦٨ ؛ الشرح الكبير ، ٣٥٥/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٢١/١ ؛ المجموع ، ٣٧١، ٢٧٩/٢-٣٧٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطى ، ٤٣٤ . وقد نقل النووى هذا الضابط عن الجرجانى .

(٤) زاد السيوطى مسألة أخرى مستثناة وهى المتحيرة ، فانها يباح لها الصلاة ولا يباح وطؤها ، وهو كما قال حتى على رأى المصنف حيث قال فى التحرير عنها - أى المتحيرة - : "تغتسل لكل صلاة ولا يأتيتها زوجها بكل حال" ل : ١٥ ، والمتحيرة هى : من نسيت عاداتها وقتا وقدرًا ولا تميز لها . المجموع ، ٤٣٤/٢ .

وانظر حكمهما فى : الفروق للجوينى ، ٣٩٥/١ ؛ المجموع ، ٤٣٦/٢-٤٣٧ .

[٢٥] مسألة (١)

كل صلاة تفوت في زمان الحيض لا تقضى (٢) إلا في مسألة واحدة (٣) :
وهي ركعتا الطواف (٤) لأنها لا تتكرر بخلاف سائر الصلوات .

(١) هذه القاعدة ذكرها ابن القاص قبل الجرجاني ، ونسبها النووي في المجموع اليهما ٣٥٣/٢ . وفي التلخيص ، ل : ١٠ .

(٢) بل يحرم عليها فعلها بالاجماع سواء كانت الصلاة فرضا أو نفلا ، وأجمعوا كذلك على أنها لا قضاء عليها اذا طهرت . انظر : المجموع ، ٣٥١/٢ .

(٣) ساقطة من : ك ، ر .

(٤) الطواف يحرم على الحائض بالاجماع لقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة : "... افعل ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري" صحيح مسلم ، ٨٧٤/٢ ، حديث رقم : ١٢١١ . فعلى هذا لا يتصور موافقة ركعتي الطواف لزمن الحيض الا في حال من طافت بالبيت ثم جاءها الحيض عقبه مباشرة قبل أن تصل ركعتي الطواف .

انظر : الأقسام والخصال ، للخفاف ، ل : ١٠ ؛ التلخيص لابن القاص ، ل : ١٠ ؛ المهذب ، ٤٥/١ ؛ الوجيز ، ٢٥/١ ؛ المجموع ، ٣٥٦، ٣٥٣/٢ . وقد ذكر السيوطي قول الجرجاني هذا واعترض على تسمية ذلك قضاء ، وقال : "ان ذلك لا يسمى قضاء ، اذ القضاء انما يدخل المؤقت ، وهاتان الركعتان لا يفوتان أبدا مادام حيا" الأشباه والنظائر ، ٣٩٧ .

وسأتي في المسألة الخامسة عشر من كتاب الصلاة تعريف القضاء والأداء ، ومراد المصنف رحمه الله هو أن ركعتي الطواف لا تسقط عنها كما يسقط عنها فعل بقية الصلوات .

[٢٦] مسألة

إذا رأت المبتدأة^(١) خمسة أيام دما أحمر وخمسة أيام دما أسود ثم أحمر وعبر الخمسة^(٢) عشر^(٣) ففيه ثلاثة [ط/٦] أوجه :
أحدها : يبطل حكم التمييز لتقدم الأحمر على الأسود فتزد^(٤) الى يوم وليلة في أحد القولين ، وإلى غالب عادات [ر/٧] النساء في القول الآخر .
والثاني : يحكم بالتمييز فيكون الدم الأسود حيضا ، وما قبله وما بعده استحاضة^(٥) .

والثالث : ان الأحمر الأول حيض ؛ للسبق ، والأسود بعده^(٦) حيض ، للشبه ، وما بعدهما استحاضة^(٧) .

(١) المبتدأة - بفتح الدال - : هي التي ابتدأها الدم ولم تكن رأتها . المجموع ، ٣٩٧/٢ .

(٢) ر : خمسة .

(٣) لو لم يجاوز الخمسة عشر يوما - وهي أكثر الحيض - فكله حيض . وان جاوز الدم الخمسة عشر يوما فقد اختلط الحيض بالاستحاضة فيحتاج الى تمييز أحدهما عن الآخر .

(٤) ر : فرد .

(٥) من فقهاء الشافعية - كالماوردي - من قصر لفظ الاستحاضة على الدم الذي يأتي على اثر حيض على صفة لا يكون حيضا . وأطلقوا على الدم الذي يبتدىء المرأة ولا يكون حيضا بأنه دم فساد لاستحاضة خلاف ما أطلق عليه المصنف هنا . وذهب الأكثرون الى أنه يسمى الجميع استحاضة . قال النووي وهو الأصح الموافق لقول أهل اللغة وقال وممن استعمله المصنف في المذهب والجرجاني وآخرون . اهـ . واطلاق المصنف عليه استحاضة أصرح في كتاب التحرير كما تقدم النقل عنه في الهامش الرابع في أول مسائل الحيض هنا . وانظر : المجموع ، ٣٤٦/٢ - ٣٤٧ .

(٦) ساقطة من : ك . وفي ر : بعد .

(٧) انظر : المذهب ، ٤٦/١ - ٤٧ ؛ التحرير ، ل : ١٤ ؛ الوسيط ، ٤٧٨/١ ؛ حلية العلماء ، ٢٨٦/١ ؛ المجموع ، ٤٠٧/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٤١/١ - ١٤٢ . وقد صحح النووي الوجه الثاني .

ولو رأّت خمسة أيام (١) دما أحمر ، ثم اسود وعبر الخمسة (٢) عشر
ففيه (٣) وجهان :

أحدهما : يبطل حكم التمييز .

والثاني : يحكم بالتمييز ويكون (٤) ابتداء حيضها من الأسود (٥).

وكم تحيض منه ؟ على قولين :

أحدهما : يوم وليلة .

والثاني : غالب عادات النساء (٦).

(١) ساقطة من : ر .

(٢) ر : خمسة .

(٣) ر : فيه .

(٤) ك : فيكون .

(٥) ر : التمييز .

(٦) انظر : المهذب ، ٤٧/١ ؛ حلية العلماء ، ٢٨٦،٢٨٤/١ ؛ التحرير ، ل : ١٥ ؛

المجموع ، ٤٠٨،٣٩٤/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٢/١ .

[٢٧] مسألة

إذا قالت الناسية^(١) كنت أحيض خمسة أيام من الشهر ولا أعرف وقتها غير أني أعلم إذا كنت حائضا في السادس من الشهر كنت [ك/٦] طاهرا في السادس والعشرين ، وإذا كنت حائضا في السادس والعشرين كنت طاهرا في السادس ، فهذه كأنها قالت : كنت^(٢) أكون حائضا في أحد هذين اليومين . فنقول : ان كان حيضها في السادس احتمال^(٣) أن يكون السادس آخر الخمسة^(٤) ، ويكون أولها الثاني ، وأن يكون أول الخمسة السادس^(٥) ويكون آخرها العاشر . فعلى هذا التقدير اليوم الأول طهر بيقين ، وأربعة أيام بعده طهر مشکوك فيه ،^(٦) والسادس حيض بيقين ، وأربعة أيام بعده طهر مشکوك فيه^(٦) ، وما بعده الى آخر الشهر طهر بيقين^(٧) . فان^(٨) قدرنا أن حيضها كان في السادس والعشرين احتمال أن يكون^(٩) السادس والعشرون^(٩) آخر الخمسة وأن يكون أولها .

(١) المراد المستحاضة الناسية غير المميزة - أى للون الحيض من الاستحاضة - ، لأنها لو كانت مميزة لردت الى التمييز . انظر : المهذب ، ٤٨/١ ؛ المجموع ، ٤٣٣/٢ .

(٢) ساقطة من : ك .

(٣) ط : يحتمل .

(٤) ط : خمسة .

(٥) ساقطة من : ط ، ر .

(٦) ساقطة من : ك .

(٧) ط ، بعدها : فيكون الى آخر الحادى والعشرين طهر بيقين ويكون السادس والعشرون حيضا بيقين . اهـ . وهى انتقال نظر الناسخ ؛ لأن المؤلف - رحمه الله - لم يشرع بعد في الحديث عن الفرض بأن حيضها كان في السادس والعشرين . وهذا الكلام نفسه سيأتى في نفس النسخة مكررا .

(٨) ك : فاذا . ر : وان .

(٩) ك : العشرين .

(١) ويحتمل أن يكون أولها الثاني والعشرين^(١)، فيكون الى آخر (٢) الحادى والعشرين^(٣) طهر ييقين ، ويكون السادس والعشرون حيضا ييقين وتكون (٤) أربعة أيام قبله^(٤) وأربعة أيام بعده طهرا مشكوكا فيه ، الا أنا اذا لم نعلم أن حيضها فى أى هذين اليومين كان^(٥)، صار اليومان معا طهرا مشكوكا فيه ، فتتوضأ لكل صلاة الى آخر السادس^(٦)، (٤) ثم تغتسل لكل صلاة الى آخر العاشر^(٧)، ثم تتوضأ بعد العاشر لكل صلاة الى آخر السادس^(٨) والعشرين ثم تغتسل لكل صلاة الى آخر الشهر .
[تمت]^(٨) وهى سبع وعشرون مسألة

-
- (١) ساقطة من : ك ، ر .
 (٢) ساقطة من : ك .
 (٣) ك ، بعدها : فى .
 (٤) ساقطة من : ك .
 (٥) ساقطة من : ك ، ر .
 (٦) حيث اعتبرنا هذه المدة طهرا مشكوكا فيه ، وتتوضأ لكل صلاة ، لأن بها حدث دائم ، وهو الاستحاضة .
 (٧) أوجبوا عليها الغسل لكل صلاة ، لأن هذا الزمن يحتمل انقطاع الحيض فقالوا : يجب الغسل لكل فريضة لاحتمال انقطاع دم الحيض قبلها .
 والقاعدة هنا عندهم : ان كل زمان تيقنا فيه حيضها تثبت فيه جميع أحكام الحيض ، وكل زمان تيقنا فيه طهرها تثبت فيه أحكام الطاهر المستحاضة ، وكل زمان احتمل الطهر والحيض أوجبنا فيه الاحتياط ، فيجب عليها ما يجب على الطاهر من العبادات ، وحكمها فى الاستمتاع حكم الحائض ، ثم ان كان هذا الزمان المحتمل للطهر والحيض لا يحتمل انقطاع الحيض لزمها الوضوء فقط ، وان كان يحتمل انقطاع الحيض وجب الغسل لكل فريضة لاحتمال انقطاع الدم قبلها .
 انظر : المهذب ، ٤٩/١ ؛ ٤٩/١ ؛ المجموع ، ٤٨١/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٦٠/١ .
 وانظر فى حكم المسألة : التعليقة ، ل : ٧٧ ؛ المهذب ، ٤٩/١ ؛ المجموع ، ٤٩٧/٢ .
 (٨) أضفت هذه اللفظة ، لورودها فى تنمة كثير من الكتب الآتية . ولبيان المراد وهو انتهاء مسائل كتاب الطهارة .

كتاب الصلاة (١)

[١] مسألة

من زال عقله بسبب مباح لا يقضى ما يفوته من الصلوات (٢) في حال زوال عقله الا واحدا ، وهو المرتد اذا جن ثم أفاق ثم أسلم (٣) .
 فان قيل : المرتدة اذا حاضت [٨/ر] لم تقض (٤) فهلا (٥) كان (٦)
 (٧) المجنون مثلها (٧) ؟

(١) الصلاة في اللغة : الدعاء ، سميت الصلاة الشرعية صلاة ، لاشتمالها عليه ، مشتقة من الصلوتين ، وهما عرقان من جانب الذنب وعظمان ينحنيان في الركوع والسجود . وفي الآية : {وصل عليهم} ، أى ادع لهم .
 انظر : حلية الفقهاء ، ٦٥ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ٤٩ ؛ المصباح المنير ، ٣٤٦/١ ، (صلى) .

وشرعا : أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم بشرائط مخصوصة .
 انظر : المغنى في الانباء ، ٧٥/١ ؛ أسنى المطالب ، ١١٥/١ ؛ تحفة المحتاج ، ٤١٤/١ ؛ مغنى المحتاج ، ١٢٠/١ .

(٢) ط : الصلاة .
 وانظر الحكم في : الأم ، ٧٠/١ ؛ المهذب ، ٥٨/١ ؛ التحرير ، ل : ١٨ ؛ المجموع ، ٨/٣ .

(٣) انظر : الأم ، ٧٠/١ ؛ الفروق ، للجويني ، ٥٥٠/٢ ؛ المهذب ، ٥٨/١ ؛ التحرير ، ل : ١٨ ؛ الوسيط ، ٥٥٧/٢ ؛ المجموع ، ٨/٣-٩ ؛ الغاية القصوى ، ٢٦٨/١ ؛ مطالع الدقائق ، ٦٤/٢ ؛ الاستغناء في الفرق والاستثناء ، ٣٤٧/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ١٤٠ ؛ تحفة المحتاج ، ٤٥٣/١ .

(٤) ر ، بعدها : قبله .

وانظر الحكم في : الفروق ، للجويني ، ٥٥٠/٢ ؛ المهذب ، ٥٨/١ ؛ الوسيط ، ٥٥٧/٢ ؛ المجموع ، ٨/٣-٩ ؛ الغاية القصوى ، ٢٦٨/١ ؛ الاستغناء في الفرق والاستثناء ، ٣٤٧/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ١٤٠ .

(٥) ساقطة من : ر . وفي ك : هلا .

(٦) ك : كانت .

(٧) ك : المجنونة مثله .

قيل : لأن سقوط الصلاة بالحيز عزيمة (١)(٢) ، فاستوى (٣) فيه المرتدة والمسلمة ، وسقوطها بالجنون [ط/٧] رخصة (٤)(٥) وتخفيف ، والمرتد لا يستحق التخفيف .

[٢] مسألة

يقبل قول المؤذن في دخول وقت الصلاة في الصحو دون الغيم .

(١) لأنها مكلفة بترك الصلاة ، فإذا تركتها فقد امتثلت ما أمرت به من الترك فلم تكلف مع ذلك بالقضاء . المجموع ، ٩/٣ .

(٢) العزم : الجد ، وعزم على الأمر : أراد فعله ، وعزائم الله : فرائضه التي أوجبها وأمرنا بها .

انظر : المصباح المنير ، ٤٠٨/٢ ؛ لسان العرب ، ٢٩٣٢/٤ ؛ ترتيب القاموس المحيط ، ٢١٨/٣ (عزم) .

وعرف الغزالي والآمدي العزيمة بأنها : عبارة عما لزم العبد بإيجاب الله تعالى . كالعبادات الخمس ونحوها . وعرفها ابن النجار بأنها : حكم ثابت بدليل شرعي خال عن معارض راجح . المستقصى ، ٩٨/١ ؛ الاحكام في أصول الأحكام ، ١٣١/١ ؛ شرح الكوكب المنير ، ٤٧٦/١ .

وانظر في التعريف كذلك : بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ، ٤١٠/١ ؛ الابهاج في شرح المنهاج ، ٨١/١ ؛ تيسير التحرير ، ٢٩٩/٢ .

(٣) ك : فاستوت .

(٤) لأن الدليل يقتضي أن من فاتته صلاة في وقتها من غير أن يكون مكلفا بتركها في وقتها يؤمر بقضائها في وقت آخر لئلا يخلو من وظيفتها ولهذا وجب قضاؤها على النائم ، وانما سقط ذلك عن المجنون رخصة وتخفيفا والمرتد ليس أهلا لذلك فلهذا لزمه القضاء . المجموع ، ٩/٣ .

(٥) الرخصة لغة : التسهيل في الأمر والتيسير ، رخص الشارع لنا في كذا : يسره وسهله وخففه .

انظر : المصباح المنير ، ٢٢٣/١ ؛ لسان العرب ، ١٦١٦/٣ (رخص) .

وعرف الغزالي الرخصة بأنها : عبارة عما وسع للمكلف في فعله لعذر وعجز عنه مع قيام السبب المحرم . وعرفها الآمدي : بأنها ما شرع من الأحكام لعذر مع قيام السبب المحرم . وقريبا منه تعريف ابن الحاجب . وقال ابن النجار هي : ماثبت على خلاف دليل شرعي لمعارض راجح .

انظر : المراجع السابقة في تعريف العزيمة اصطلاحا .

لأنه في الصحيح يخبر عن مشاهدة فقبل^(١) خبره ، وفي الغيم يخبر عن اجتهاد ، وغيره في الاجتهاد مثله^(٢).

[٣] مسألة

أصحاب الأعذار^(٣) اذا زال عذرهم في وقت العصر لزمهم الظهر بادراك العصر على التفصيل المشهور^(٤) ، واذا استقر الظهر في الذمة^(٥) ثم طرأ العذر قبل دخول وقت العصر لم يجب العصر^(٦) ، وان كان الوقتان في

(١) ك : فيقبل .

(٢) انظر : الاقتناع ، للماوردي ، ٣٧ ؛ حلية العلماء ، ٢١/٢ ؛ الشرح الكبير ، ٥٩/٣ ؛ المجموع ، ٧٤/٣ ؛ من أسنى المطالب ، ١٢٠/١ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٦٣/١ ؛ حواشي الشرواني والشراملسي ، ٤٣٦/١-٤٣٧ .

وفي المسألة أوجه ، رجح الرافعي قبول الأعمى لقول المؤذن في الغيم والصحو ، والبصير يقبل قول المؤذن في الصحو دون الغيم . وقال النووي : الأصح يجوز للبصير والأعمى في الصحو والغيم .

(٣) العذر : ما يمنع وجوب القضاء ، كالجنون ، والكفر الأصلي ، والصبي ، والحيض ، والنفاس .

(٤) انظر : الوجيز ، ٣٤/١ ؛ المجموع ، ٦٦/٣ ؛ الغاية القصوى ، ٢٦٨/١ . أراد به ما فصله في التحرير بقوله : " من لم يكن من أهل الصلاة لكفر أو صغر أو جنون أو حيض أو نفاس اذا صار من أهلها وقد بقي من الوقت قدر ركعة لزمته وان بقي دونه لم يلزمه على أصح القولين . ومن لزمه العصر بادراك ركعة منها لزمه الظهر معها على أحد القولين ، ولا يلزمه على القول الآخر حتى يدرك من الوقت خمس ركعات ركعة للعصر وأربعاً للظهر " . ل : ١٨ .

وانظر حكم المسألة وتفصيل ذلك في : الأم ، ٧٠/١ ؛ مختصر المزني ، ١١ ؛ مختصر البويطي ، ل : ١١ ؛ الفروق ، للجويني ، ٤٠٠/٢ ؛ المهذب ، ٦١-٦٠/١ ؛ حلية العلماء ، ٢٩/٢ ؛ الوجيز ، ٣٤/١ ؛ الوسيط ، ٥٥٤/٢ ؛ الغاية القصوى ، ٢٦٩/١ ؛ القواعد ، للحصيني ، بتحقيق الشعلان ، ٤٩٤/٢ .

(٥) قال في التحرير : " اذا أدرك أول الوقت وكان من أهل الصلاة ومضى قدر امكان الأداء استقرت في ذمته " . ل : ١٨ . وانظر : الوجيز ، ٣٤/١ ؛ حلية العلماء ، ٣٠/٢ .

(٦) انظر : المراجع السابقة في هامش واحد ؛ التعليقة ، ج ١ ، ل : ٩٠ .

الجمع سواء .

والفرق بينهما : أنه اذا جمع بين الظهر والعصر في وقت العصر فكل واحدة منهما متبوعة ، بدليل أنه لا يجب الترتيب بينهما^(١) ، فيكون بادراكه الثانية مدركا وقت كل واحدة منهما متبوعا ، بخلاف ما لو جمع بينهما في وقت الظهر ، فان الثانية تابعة للأولى^(٢) ، ولهذا يجب الترتيب [ك/٧] بينهما^(٣) ، فاذا أدرك وقت الأولى^(٢) لم يكن مدركا لوقت الثانية متبوعا ، فلم^(٤) يلزمه^(٥) الثانية لذلك^(٦) .

[٤] مسألة

من جمع بين صلاتين^(٧) لم يؤذن للثانية ، وأما للأولى^(٨) فان^(٩) جمع بينهما في وقت الأولى^(٢) أذن لها^(١٠) قولاً واحداً^(١١) .
وان جمع بينهما في وقت الثانية ففيه ثلاثة أقوال :

-
- (١) انظر : التنبيه ، ٤١ ؛ روضة الطالبين ، ٣٩٧/١ .
 - (٢) ر : للأولة .
 - (٣) انظر : التنبيه ، ٤١ ؛ روضة الطالبين ، ٣٩٦/١ .
 - (٤) الى هنا انتهت الصفحة (أ) من اللوح التاسع من نسخة (ر) وقد انتقل الكلام الى مسألة أخرى في الصفحة (ب) ، وبالتتبع وجدت أن هناك ورقة ساقطة ضمت عند التجليد آخر المخطوط وظهر لي أن هذا موضعها من الكتاب فضممتها اليه .
 - (٥) ك : يلزم .
 - (٦) ر : كذلك .
 - (٧) ر : الصلاتين .
 - (٨) ك ، ر : الأولة .
 - (٩) ر : ان .
 - (١٠) ك : لهما .
 - (١١) انظر : الأم ، ٨٦/١ ؛ الفروق ، للجويني ، ٤٢١/٢-٤٢٢ ؛ التعليقة ، ل : ٩٥ ؛ المهذب ، ٦٢/١ ؛ الوسيط ، ٥٦٧/٢ ؛ حلية العلماء ، ٣٨/٢ ؛ المجموع ، ٨٦/٣ ؛ روضة الطالبين ، ١٩٧/١-١٩٨ .

أحدهما^(١) : يؤذن لها .
والثاني : لا يؤذن لها^(٢) .
والثالث : ان رجا اجتماع الناس ^(٣) لها أذن^(٣) ، والا فلا^(٤) .

[٥] مسألة

من صلى الى جهة بالاجتهاد ، فدخل عليه وقت صلاة أخرى أعاد الاجتهاد لها^(٥) . ومن تحرى بين ثوبين لم يلزمه إعادة^(٦) الاجتهاد فيه عند كل صلاة^(٧) .

والفرق بينهما : أن القبلة تختلف أحوالها في حقه :
فتارة تكون قبلته^(٨) مهب الشمال أو مهب الجنوب .
وتارة تكون غيرهما لتنقله في الأماكن ، والثوب بخلافه لأنه لا يختلف أحواله فلم يفتقر الى اجتهاد آخر .

-
- (١) ك : أحدهما .
(٢) ساقطة من : ك .
(٣) ك : أذن لها . ر : أذن .
(٤) انظر : الفروق ، ٤٢٢/٢ ؛ التعليقة ، ل : ٩٥ ؛ المذهب ، ٦٢/١ ؛ حلية العلماء ، ٣٨/٢ ؛ الوسيط ، ٥٦٧/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٩٨/١ ؛ المجموع ، ٨٦/٣ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٤٣٥ .
(٥) انظر : التعليقة ، ج ١ ، ل : ١٠٤ ؛ المذهب ، ٧٥/١ ؛ الوجيز ، ٣٩/١ ؛ الوسيط ، ٥٨٩/٢ ؛ حلية العلماء ، ٧٣/٢ ؛ فتح العزيز ، ٢٤٥/٣ ؛ المجموع ، ٢١٦/٣ ؛ مختصر من قواعد العلائي والاسنوي ، ١٤٣/١ ، والمسألة فيها وجهان ، صحح الرافعي والنووي ماذهب اليه المصنف .
(٦) ك : أعاد .
(٧) انظر كتاب الصلاة من الحاوي ، بتحقيق : السيد عقيل المنور ، ٦٢٩/٢ ؛ المجموع ، ١٤٧/٣ ؛ شرح الجلال المحلى على منهاج الطالبين ، ١٨٠/١ ؛ مغنى المحتاج ، ١٨٩/١ .
(٨) ر : قبله .

[٦] مسألة

جماعة عراة مع أحدهم سترة وهو يعيرها^(١) يلزمهم انتظارها وان
خرج الوقت ، فلو^(٢) صلى أحدهم عريانا أعاد^(٣) .
وقال الشافعى - رحمه الله - فى جماعة فى سفينة ليس فيها الا موقف
واحد : انهم يصلون^(٤) قعودا ولا ينتظرون فراغ الموقف^(٥) .
فمن أصحابنا من نقل جواب^(٦) [ر/٩] احدى المسألتين الى الأخرى
، وخرجهما على قولين^(٧) .
ومنهم من حمل جواب كل واحدة منهما^(٨) على ظاهره^(٩) ، فعلى هذا
الفرق بينهما : أن السترة آكد من القيام من حيث انها لاتسقط^(٩) مع القدرة

-
- (١) ك ، بعدها : منهم .
(٢) ر : ولو .
(٣) انظر : الأم ، ٩١/١ ؛ كتاب الصلاة من الحاوى الكبير ، ٤٥٧/٢ ؛ المهذب ،
٨٤/١ ؛ الوسيط ، ٤٣٤/١ ؛ الوجيز ، ١٩/١ ؛ حلية العلماء ، ٦٨/٢ ؛ فتح
العزیز ، ٢٢٠/٢ ؛ المجموع ، ٢٤٦/٢ ، ١٨٧/٣ ؛ روضة الطالبين ، ٩٦/١ ؛
الاستغناء فى الفرق والاستثناء ، ٢٩٩/١ ؛ القواعد للحصينى ، بتحقيق الشويخ ،
٧١١/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطى ، ٤٣٤ .
(٤) ك ، بعدها : من .
(٥) انظر : المراجع السابقة عدا الأم ، حيث لم أعثر على نص للشافعى فى مظان
وجوده من كتاب الأم أو مختصر المزنى . والقول منسوب اليه فى جملة من
الكتب السابقة .
(٦) ك : الجواب فى .
(٧) فيكون فى كل مسألة قولين : أحدهما منقول ، والثانى مخرج .
أحدهما : الصبر وان خرج الوقت .
الثانى : التعجيل ، فيصل فى الوقت عاريا ، وقاعدا .
ورجح النووى هذا الطريق ، وقال : هو الأصح . وأظهر القولين منهما : أنه
يصلى عاريا وقاعدا ولا إعادة . اهـ . روضة الطالبين ، ٩٦/١ .
(٨) ك : الى الأخرى .
(٩) بياض فى ر .

بحال ، والقيام يسقط مع القدرة في النافلة (١)، (٢) فلذلك جاز (٢) تفويت الوقت للسترة ، ولم يجز تفويته للقيام ، وأيضا (٣) فان للقيام بدلا وهو القعود ، وليس للسترة (٤) بدل فافتقا لذلك (٥). [ط/٨]

[٧] مسألة

من صلى على سجادة فرأى في (٦) موضع سجوده دما فلما هوى الى السجود أخذ الجانب الطاهر من السجادة وغطى به ذلك الدم ، وسجد فوقه أجزاءه (٧) ؛ لأنه لم يحمل (٨) النجاسة ، ولا صلى عليها (٩). ولو أخذ بيده طرف السجادة وأزالها عن موضع سجوده وسجد على الأرض بطلت صلاته ؛ لأنه صار حاملا للنجاسة في الصلاة (١٠).

- (١) انظر : كتاب الصلاة من الحاوى ، بتحقيق : السيد عقيل المنور ، ٧٢١/٢ ؛ المهذب ، ٧٧/١ ؛ الوسيط ، ٦٩٤/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٣٩/١ .
- (٢) بياض في ر .
- (٣) ر : وأيضا .
- (٤) ك : للستر .
- (٥) انظر : كتاب الصلاة من الحاوى ، ٤٥٨/٢ ؛ المهذب ، ٧٤/١ ؛ الوسيط ، ٤٣٤/١ .
- (٦) ط : على .
- (٧) ط : جاز . ك : أجزاءه .
- (٨) ر : احتمل .
- (٩) قالوا : ولا يضر وجود النجاسة على طرف السجادة أو البساط مادام أنه صلى على الموضع الطاهر منها ؛ لأنه غير حامل للنجاسة ولا ماس لها . وان فرش على النجاسة شيئا وصلى عليه جاز كذلك لأنه غير مباشر للنجاسة . لكن الخلاف قائم فيما اذا قبض طرف حبل أو ثوب - ومثله السجادة - وطرفه الآخر نجس أو متصل بنجاسة ، فقالوا : فيها ٣ أوجه ، ورجحوا القول بعدم الصحة .
- انظر تفصيل الحكم في : المهذب ، ٦٩/١ ؛ الشرح الكبير ، ٢٣/٤ - ٣٥،٢٥ ؛ المجموع ، ١٤٨/٣ - ١٥٢،١٤٩ ؛ روضة الطالبين ، ٢٧٤/١ - ٢٧٧،٢٧٥ ؛ أسنى المطالب ، ١٧٢/١ - ١٧٣ ؛ مغنى المحتاج ، ١٩٠/١ .
- (١٠) انظر : التنبيه ، ٢٨ ؛ التحرير ، ل : ٢٠ ؛ أسنى المطالب ، ١٧٠/١ ؛ تحفة المحتاج ، ١٢٠/٢ .

[٨] مسألة

لا يجوز ترك القبلة في النوافل الا فيما يكثر ويتكرر كالوتر وركعتي الفجر (١) وسجود التلاوة (٢) [ك/٨] وغيرها ؛ للحاجة (٢) .
ولا يجوز فيما ينذر (٣) ولا يتكرر كصلاة العيدين ، والخسفين ، والاستسقاء ؛ لأنها نادرة فلا تدعوا الحاجة الى ترك القبلة فيها (٤) .
فان قيل : أليس استوى الجميع في ترك القيام ، هلا كان في ترك القبلة مثله ؟
قيل : القيام يسقط في النوافل مع القدرة (٥) فاستوى (٦) فيه ما ينذر وما يتكرر ، والقبلة لا تسقط فيها مع القدرة (٧) ، فافترق فيه ما ينذر (٣) وما يتكرر .

-
- (١) ك : والسجود للتلاوة .
(٢) المنصوص - وعليه الأكثرون - اباحة ترك القبلة للمتأمل في السفر مطلقا ، وقال النووي : هو الصحيح .
انظر : الأم ، ٩٦/١ - ٩٧ ؛ مختصر المزني ، ١٣ ؛ الاقناع ، ٣٧ ؛ المهذب ، ٧٦/١ ؛ التحرير : ل : ٢٠ ؛ الوجيز ، ٣٧/١ ؛ الوسيط ، ٥٧٩/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢١٠/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ١٥٤،٤٣٥ .
(٣) ك : ينذر .
(٤) ساقطة من : ك .
وانظر في حكم المسألة : الشرح الكبير ، ٢١٢/٣ ؛ المجموع ، ٢٤١/٣ ؛ روضة الطالبين ، ٢١٠/١ ؛ تحفة المحتاج ، ٤٨٧/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٤٣٥ ، وقال : " واستثنى في المعاينة ، من نفل السفر ما ينذر ولا يتكرر ... وهو استثناء حسن الا أن الأصح خلافه " .
(٥) يعني مطلقا ، حضرا وسفرا ، مع الأمن أو في شدة خوف .
انظر : كتاب الصلاة من الحاوي بتحقيق السيد عقيل ، ٧٢١/٢ ؛ المهذب ، ٧٧/١ ؛ الوسيط ، ٦٩٤/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٣٩/١ . وذكر النووي أن هناك وجها شاذا فيه : لا تجوز صلاة العيد والكسوف والاستسقاء قاعدا مع القدرة .
(٦) ر : ويستوى .
(٧) المراد غير ما استثنى ، ومنه المتأمل في السفر . وانظر في حكم المسألة : المراجع السابقة في الهامش الثاني من هذه المسألة .

[٩] مسألة

من أحرم بصلاة ثم شك هل نوى لها (أ أم لا؟)، ثم تذكر أنه كان قد نوى .

ينظر : فان كان (٢) تذكره (٣) قبل أن يأتي (٤) بشيء من أفعال صلاته (٥) بنى (٦)، وان تذكره (٧) بعد أن قرأ أو ركع أو سجد بطلت صلاته لأنه أدى بعضها بنية مشكوك (٨) فيها ، بخلاف مالهو تذكره (٩) في الحال (١٠).

(١) ساقطة من : ط ، ر .

(٢) ساقطة من : ك ، ر .

(٣) ك : تذكر .

(٤) ط ، ر : أتى .

(٥) ك : الصلاة .

(٦) أن قصر الزمن بأن تذكر في الحال كما قيده المؤلف في آخر المسألة وكما نص

عليه النووي وغيره . أما لو طال الزمان فقال النووي : تبطل على الأصح

لانتقطاع نظمها . روضة الطالبين ، ٢٢٥/١ . وانظر : الشرح الكبير ، ٢٦١/٣ .

(٧) ط ، ك : تذكر .

(٨) ر : مشكوك .

(٩) ك : تذكر .

(١٠) انظر : الأم ، ١٠٠/١ ؛ فتاوى القفال ، أبو بكر عبد الله بن أحمد القفال الصغير

ل : ٢٣ ؛ الفروق للجويني ، ٤٥١/٢ ؛ الوسيط ، ٥٩٣/٢ ؛ الشرح الكبير ،

٢٦٠/٣ ؛ المجموع ، ٢٨١/٣ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢٥/١ ؛ الغاية القصوى ،

٢٩١/١-٢٩٢ ؛ الاستغناء في الفرق والاستثناء ، ٢٧٦/١ .

وذهب المصنف هنا الى عدم التفريق بين الركن الفعلي والقولي . والخلاف محكى

فيما لو أتى مع الشك بركن قولي والأصح هو البطلان كما قال بذلك الرافعي

والنوى وهو ما جزم به المصنف .

[١٠] مسألة

إذا شرع المصلى فى القراءة فعجز عن القيام قعد واعتد بما^(١) يقرؤه فى حال اهوائه الى الأرض ، فإذا قدر بعده على القيام قام ولم يعتد بما يقرأه فى حال انتصابه ؛ لأن الواجب عليه أن يقرأ فى حالة أكمل منها ، فإذا قرأ فيما دونها لم يجز ، بخلاف ما قبلها ؛ فان الواجب عليه أن يقرأ فى حالة دونها^(٢).

[١١] مسألة

امام صلى يقوم صلاة يجهر فيها^(٣) فلحن فى آخر الفاتحة لحنا يحيل المعنى فسبحوا له^(٤)، فلم يصلح ماأفسده ، نظر : فان كان لحنه [١٠/ر] خطأ خرجوا من امامته وأتموا صلاتهم^(٥).
وان كان لحنه طبعاً أعادوا الصلاة ؛ لأنه لم ينعقد احرامهم خلفه ، فلم يصح لهم البناء على مامضى منها^(٦).

(١) ر : ما .

(٢) انظر : الفروق ، للجوينى ، ٥٥٢/٢ ؛ الوجيز ، ٤٢/١ ؛ الوسيط ، ٦٠٦/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٣٨/١ ؛ الغاية القصوى ، ٢٩٣/١ ؛ حاشية قليوبى على شرح الجلال المحلى على منهاج الطالبين ، ١٤٦/١ .

(٣) ر : بها .

(٤) ط ، ر : به .

(٥) لأن من لحن فى الفاتحة لحنا يحيل المعنى خطأ يجب عليه إعادة القراءة .

انظر : الشرح الكبير ، ٣٢٧/٣ ؛ المجموع ، ٣٩٣/٣ ، ٢٦٨/٤-٢٦٩ ؛ روضة الطالبين ، ٢٤٢/١ .

(٦) لأن امامته لاتصح الا بمثله ، فان لم يكونوا مثله لم يجز لهم الاقتداء به ، وصلاتهم خلفه كصلاة القارىء خلف أمى ، وهى على الجديد وكما ذهب المصنف باطلة ، قال النووى - فى الروضة - وهو الأظهر . والقول القديم : ان كانت سرية صح ، والا فلا . ولا يخفى ان صلاتهم هنا باطلة حتى على القول القديم . وهناك قول ثالث مخرج انه يصح مطلقا . =

[١٢] مسألة

إذا نوى المصلي قطع صلاته بطلت^(١) وإن لم يقطعها ، وإذا نوى قطع قراءته لم تبطل ما لم يقطعها^(٢) .
والفرق بينهما : أن الصلاة تفتقر إلى النية وتبطل بفعل ما ينافيها ، فبطلت بنية القطع^(٣) . والقراءة لا تفتقر إلى النية^(٤) فلم تبطل بنية القطع^(٥) . ولا يلزم^(٦) على معنى الأصل الحج^(٧) فإنه لا يبطل بفعل ما ينافيه ، فلذلك^(٨) لم يبطل^(٩) بنية القطع^(١٠) .

= انظر : الأم ، ١٦٧، ١١٠/١ ؛ مختصر المزني ، ٢٢ ؛ الأقسام والخصال ، ل : ١١-١٢ ؛ الفروق ، للجويني ، ٦٧٠/٢ ؛ التحرير ، ل : ٢٦ ؛ الوسيط ، ٧٠١/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٣٥٠-٣٤٩/١ ؛ منهاج الطالبين مع شرحه مغنى المحتاج ، ٢٤٠-٢٣٩/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ١٦٤-١٦٣/١ .

(١) راجع المسألة الأولى بهوامشها في كتاب الطهارة أول هذا الكتاب .

(٢) انظر : الأم ، ١٠٨، ١٠٠/١ ؛ المهذب ، ٧٩/١ ؛ الشرح الكبير ، ٣٢٩/٣ ؛ المجموع ، ٣٥٦/٣ ؛ روضة الطالبين ، ٢٤٣/١ ؛ حاشية الجمل على شرح المنهج ، ٣٤٧/١ .

(٣) لأنه يناقض جزم النية ، والنية ركن في الصلاة تجب في ابتدائها ، ولا يضر غروبها بعد ذلك ، لكن تجب ادامتها حكما إن لم تجب ادامتها حقيقة ، ولا يمكن ادامتها حكما مع نية القطع فتبقى الأفعال بلانية ، وهو مما يناقض جزم النية فتبطل به الصلاة .

انظر : الأم ، ١٠٠/١ ؛ الوسيط ، ٥٩٢/٢ ؛ الشرح الكبير ، ٣٢٩/٣ ؛ المجموع ، ٢٨٤/٣ .

(٤) لو قال - كما قال الرافعي - الفاتحة لا تفتقر إلى نية خاصة فلا يؤثر فيها نية القطع لكان أولى ، لما تقدم .

(٥) علل الحكم في الأم : بأن ذلك حديث نفس موضوع عنه . وقال في المهذب في التفريق في الحكم بينهما : "أن القراءة باللسان ولم يقطع ذلك بخلاف ما لو نوى قطع الصلاة لأن النية بالقلب وقد قطع ذلك" . الأم ، ١٠٩/١ ؛ المهذب ، ٧٩/١ .

(٦) ك : يلزمننا .

(٧) ك : كالحج .

(٨) ر : فكذلك . ك : ولذلك .

(٩) ط : لا يخرج .

(١٠) راجع المسألة الأولى من كتاب الطهارة .

[١٣] مسألة

يجب الترتيب في القراءة^(١) ولا يجب في التشهد في أصح الوجهين^(٢).
والفرق بينهما : أن القراءة فيها اعجاز فروعى نظمها ، والتشهد
لا اعجاز فيه ولا يبطل مقصوده بترك الترتيب [ط/٩] ، بخلاف الأذان فإنه
وان لم يكن فيه^(٣) اعجاز فإنه^(٤) إذا غير نظمه لم يحصل ما قصد به من
الاعلام^(٥).

(١) انظر : الفروق ، للجويني ، ٥١٠،٤٦٣/٢ ؛ المذهب ، ٧٩/١ ؛ التحرير ، ل : ٢١ ؛
الوسيط ، ٦١١/٢ ؛ الشرح الكبير ، ٣٢٨/٣ ؛ المجموع ، ٣٥٧/٣ ؛ روضة
الطالبين ، ٢٤٣/١ ؛ الغاية القصوى ، ٢٩٧/١ ؛ فتح الوهاب مع حاشية الجمل
عليه ، ٣٤٦/١ .

(٢) قالوا : بشرط أن لا يغير المعنى ، وكما نص عليه الشافعى في كتاب "اختلاف
الحديث" له مطبوع مع الأم في الجزء الأخير بعد مختصر المزنى والمسند ،
٤٨٨-٤٨٩ . وانظر : الأم ، ١١٨/١ ؛ المجموع ، ٤٦٠/٣ ؛ روضة الطالبين ،
٢٤٣/١ . وان لم يغير المعنى فطريقان قال النووى : المذهب صحته ، وانظر :
المراجع السابقة ؛ التلخيص ، ل : ١٤ ؛ الفروق ، ٥١٠،٤١٦/٢ ؛ الوسيط ، ٦١١/٢ ؛
الشرح الكبير ، ٣٢٨/٣ ..

(٣) ساقط من : ك .

(٤) فيجب فيه الترتيب .

انظر : الفروق ، ٤١٦/٢ ؛ المذهب ، ٦٥/١ ؛ الوجيز ، ٣٦/١ ؛ الوسيط ، ٥٧٢/٢ ؛
الشرح الكبير ، ١٨٣/٣ ؛ روضة الطالبين ، ٢٠١/١ .

(٥) ساقط من : ك .

[١٤] مسألة

[ك/٩] من كرر ركنا من أركان الصلاة عامدا بطلت صلاته الا قراءة الفاتحة والتشهد^(١).

والفرق بينهما : أن القراءة ذكر^(٢) وقول ، فاذا قرأ ثانيا جعل كأنه لم يقرأ ؛ لأن القول اذا لم يثبت حكمه لغا ، وسائر الأركان فعل ، فلا يمكن أن يجعل كأنه لم يفعل ؛ لأن الفعل يثبت^(٣) حكمه بكل حال ، ولهذا لم^(٤) ينفذ عتق المجنون^(٥) ونفذ^(٦) استيلاده .

(١) انظر : الفروق ، ٤٧٢/٢ ؛ المذهب ، ٩٥/١ ؛ التحرير ، ل : ٢٣-٢٤ ؛ الوسيط ، ٦١١/٢ ؛ حلية العلماء ، ١٥٧/٢ ؛ المجموع ، ٩٢-٩١/٣ ؛ الغاية القصوى ، ٣٠٥/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٤٣٧ .

(٢) ك ، ر : ركن .

(٣) ط : ثبت .

(٤) ك : لا .

(٥) لأن العتق لا يصح الا من مطلق التصرف ، والمجنون محجور عليه فلا يصح منه . انظر : المذهب ، ٣/٢ ؛ منهاج الطالبين مع شرح الجلال المحلى عليه ، ٣٥٠/٤ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٢١٥ ؛ تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني عليه ، ٣٦٢،٣٥٢/١٠ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٥٣/٨ .

(٦) ر : ينفذ .

وانظر : تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني عليه ، ٣٦٢/١٠ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٠٤/٨ ؛ حاشية قليوبي ، ٣٧٣،٣٥٣/٤ .

[١٥] مسألة

من فاته صلاة ليل فقضاها نهارا لم يجهر ؛ لأن الجهر هيئة فسقطت (١)
 بفوات الوقت ، ومن فاته صلاة نهار فقضاها ليلا لم يجهر أيضا ؛ لئلا يزيد
 القضاء على الأداء (٢)(٣).

فان قيل : يبطل بمن ترك صلاة في السفر فقضاها في الحضر فانه يتمها
 في أصح القولين (٤)، ويكون القضاء أكمل (٥) من الأداء .

(١) ك : فسقط .

(٢) قال البيضاوى في منهاج الوصول في تعريف الأداء والقضاء : "العبادة ان وقعت
 في وقتها المعين ولم تسبق بأداء مختل ، فأداء ، والا فاعادة ، وان وقعت بعده
 ووجد فيه سبب وجوبها فقضاء" واعترض الاسنوى على تعريف الأداء بأنه يرد
 عليه قضاء الصوم ، فان الشارع جعل له وقتا معينا لا يجوز تأخيره عنه وهو من
 حين الفوات الى رمضان السنة الثانية ، فانه اذا فعله فيه كان قضاء مع أن حد
 الأداء ينطبق عليه ، وقال الاسنوى : فيزداد في التعريف "أولا" فيقول في وقتها
 المعين أولا ... منهاج الوصول ، مع نهاية السؤل ، ١٠٩/١ - ١١٤ .
 وانظر : شرح اللمع ، وكلاهما للشيرازى ، ٢٥٣/١ - ٢٥٤ ؛ المستصفى ، ٩٦-٩٥/١
 شرح تنقيح الفصول ، ص ٧٢ ؛ الابهاج ، ٧٥/١ - ٧٦ ؛ شرح الكوكب المنير ،
 ٣٦٣/١ - ٣٦٧ .

(٣) الوجهان المحكيان في المسألة هما :

١ - أن الاعتبار بوقت القضاء في الاسرار والجهر . قال الرافعى والنووى : هو
 أصح الوجهين .

٢ - ان الاعتبار بوقت الفوائت .

والمصنف هنا وافق شيخه الشيرازى في المذهب ، فيما ذهب اليه من القطع
 بالاسرار مطلقا .

انظر : فتاوى القفال ، ل : ٦ ؛ كتاب الصلاة من الحاوى ، تحقيق : عادل منور ،
 ٣٩٢/١ ؛ المذهب ، ٨١/١ ؛ حلية العلماء ، ١١٤/٢ ؛ الشرح الكبير ،
 ٥٢٤-٥٢٥/٣ ؛ المجموع ، ٣٩٠/٣ ؛ روضة الطالبين ، ٢٦٩/١ ؛ الاستغناء في
 الفرق والاستثناء ، ٣٤٢/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطى ، ٤٠٠ ؛ نهاية المحتاج ،
 ٤٧٣/١ .

(٤) وهو المنصوص في الأم ، ١٨٢/١ . وانظر : روضة الطالبين ، ٣٨٩/١ .

(٥) ط : أكد .

قيل : القصر رخصة يتعلق بالسفر (١)، فاذا زال السفر قبل الترخيص (٢) عاد الى الأصل ، بخلاف الاسرار فانه أصل في الصلاة وليس برخصة (٣)، والقضاء تابع للأداء فلا يجوز أن يزيد عليه .

[١٦] مسألة

من جلس للتشهد الأخير ثم شك هل سها في صلاته (٤ أم لا ؟) ينظر : فان (٥) شك هل زاد في صلاته شيئا لم يسجد ؛ لأن الأصل عدم الزيادة ، وان شك هل ترك منها (٦) القنوت أو التشهد الأول (٧) سجد ؛ لأن الأصل عدم الفعل (٨).

(١) ط : في السفر .

(٢) ر : الرخص . وغير ظاهر في : ك .

(٣) ك : رخصة .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) ك ، بعدها : كان .

(٦) ساقطة من : ك .

(٧) القنوت والتشهد الأول من سنن الصلاة التي تسمى أبعاضا . فالصلاة عندهم تنقسم الى : أركان ، وسنن تسمى أبعاضا ، وسنن لاتسمى أبعاضا والأخيرة تسمى عند بعضهم هيئات . والأبعاض هي مايجب تركه بسجود السهو والهيئات مالايجب تركها بسجود السهو .

انظر تفصيل ذلك في : الوسيط ، ٥٩١/٢ - ٥٩٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢٣/١ . اذا عرف التقسيم السابق في الهامش المتقدم فالقاعدة عندهم : أن من شك في ترك مأمور معين يجبر تركه بالسجود ، وهو الأبعاض ، فالأصل أنه لم يفعله ، فيسجد للسهو .

أما لو شك في ارتكاب منهي ومنه مالهو شك أنه زاد في صلاته ، فالأصل أنه لم يفعل ولاسجود .

انظر : الأقسام والخصال ، ل : ١٢ ؛ الفروق ، ٥٨٤/٢ ؛ التحرير ، ل : ٢٤ ؛ الوسيط ، ٦٧٠/٢ ؛ المجموع ، ١٢٨/٤ ؛ روضة الطالبين ، ٣٠٧/١ - ٣٠٨ ؛ منهاج الطالبين مع شرحه مغنى المحتاج ، ٢٠٩/١ ؛ الغاية القصوى ، ٣٠٨/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٥٥ ؛ فتح المعين شرح قرة العين مع حاشية اعانة الطالبين عليه ، ١٩٩/١ .

[١٧] مسألة

مأموم صلى على يمين الامام أو على يساره^(١) ثم شك هل كان محاذيا له أو كان تقدمه^(٢) الى القبلة نظر : فان عرض له الشك بعد الفراغ من الصلاة [ر/١١] لم يلزمه الاعادة بالشك^(٣)، وان كان الشك عرض له في الصلاة فتممها على الشك أعاد ؛ لأنه أداها على الشك^(٤).

(١) قال الشافعى : "إذا أم رجل رجلا فوقف المأموم عن يسار الامام أو خلفه كرهت ذلك لهما ولا إعادة على واحد منهما وأجزأت صلاته" . الأم ، ١٦٩/١ .

وانظر : التعليقة ، ل : ١٩٩ ؛ المهذب ، ١٠٧/١ ؛ روضة الطالبين ، ٣٥٩/١ . ر : تقدمهم .

(٢) ومساواة المأموم للامام تصح معها الصلاة ، لكن المستحب أن يتأخر عن موقف الامام قليلا ان كان وحده . أما لو تقدم عليه لم تنعقد صلاته على الجديد الأظهر ولو تقدم خلال الصلاة بطلت على الجديد . والقديم : انها تنعقد .

انظر : الأم ، ١٦٩/١ ؛ الأقسام والخصال ، ل : ١١ ؛ التنبيه ، ٤٠ ؛ المهذب ، ١٠٧/١ ؛ الوجيز ، ٥٦/١ ؛ التحرير ، ل : ٢٧ ؛ الشرح الكبير ، ٣٣٨/٤ ؛ روضة الطالبين ، ٣٥٨/١ .

(٣) ما ذكره المصنف هنا هو المنصوص عن الشافعى في الأم ، وفي المسألة وجه آخر هو : ان جاء المأموم من خلف الامام صحت لأن الأصل عدم تقدمه ، وان جاء من قدامه لم يصح على الجديد ، لأن الأصل بقاء تقدمه .

انظر : الأم ، وهامش السراج البلقيني عليه ، ١٧٠/١ ؛ المجموع ، ٢٩٩/٤ ؛ المنشورات وعيون المسائل المهمات ، للنووى ، ٤٣ ؛ تحفة المحتاج مع حاشية الشروانى عليه ، ٣٠١/٢ ؛ نهاية المحتاج مع حاشية الشيراملى ، ١٨١/٢ ؛ حاشية البجيرمى على المنهج ، ٣١٧/١ .

(٤) الذى يظهر من الشروح عدم التفريق بين الشك أثناء الصلاة أو بعدها قالوا : لأن الأصل عدم المفسد ، قالوا حتى لو كان الشك حال النية لا يضر . لكن عقب البجيرمى : ان المعتمد أنه يضر تغليبا للمبطل . انظر : المراجع السابقة .

[١٨] مسألة

إذا قال لأُمتَه : ان صليت مكشوفة الرأس^(١) ركعتين فأنت حرة قبلها ، فصلت ركعتين مكشوفة الرأس ، ينظر^(٢) : فان كانت عاجزة عن السترة عتقت لأن صلاة الحرة تصح مكشوفة الرأس عند العجز^(٣) ، فيوجد به شرط العتق وان كانت قادرة على السترة لم تعتق ؛ لأنها لو عتقت لعتقت قبل صلاتها ، ولا تصح صلاة الحرة مكشوفة الرأس مع القدرة^(٤) ، فلم^(٥) يوجد الشرط الذي علق^(٦) عليه العتق^(٧) ، فصححنا الصلاة وأبطلنا العتق ؛ لأن ثبوته يؤدي الى سقوطه وسقوط غيره^(٨) .

(١) رأس الأمة ليس عورة فتصح صلاتها مكشوفة الرأس على جميع الوجوه ، وأصحها : أن عورتها كعورة الرجل ما بين السرة الى الركبة . والثاني : كعورة الحرة الا رأسها فانه ليس بعورة . والوجه الثالث ما ينشكف في حال خدمتها كالرأس والرقبة والساعد وطرف الساق ليس بعورة ، وما عداه عورة . روضة الطالبين ، ٢٨٣/١ ، ٢٨٧ . وانظر : المهذب ، ٧١/١ ؛ الوسيط ، ٦٥١/٢ .

(٢) ك : نظر .

(٣) انظر : التنبيه ، ٢٨ ؛ التحرير ، ل : ١٩ .

(٤) يعني على السترة ، فستر العورة شرط من شروط صحة الصلاة .

(٥) ك ، ر : فلا .

(٦) ط : تعلق .

(٧) وهو أن تصلى ركعتين مكشوفة الرأس ، لعدم صحة صلاتها لو قيل بعقتها مع القدرة على السترة .

(٨) انظر المسألة في : المجموع ، ١٨٤/٣ ؛ المنشورات وعيون المسائل المهمات ،

[١٩] مسألة

[ك/١٠] اذا صلى رجلان واعتقد كل واحد منهما أنه امام صاحبه لم يضر ؛ لأن نية الامام ليس بشرط فلم يؤثر اعتقادهما للامامة ، وان اعتقد كل واحد منهما أنه يصلي^(١) خلف صاحبه بطلت صلاتهما ؛ لأن نية [ط/١٠] المأموم شرط ، فاذا^(٢) اعتقد الائتمام^(٣) وان له من يتحمل عنه القراءة والسهو ولا امام بطلت صلاته^(٤).

(١) ك : صلى .

(٢) ر : واذا .

(٣) ط ، بعدها : واعتقدا .

(٤) انظر : الأم ، ١٧٧/١ ؛ المهذب ، ١٠١/١ ؛ الشرح الكبير ، ٣١٧/٤ ؛ المجموع ، ٢٠١/٤ ؛ روضة الطالبين ، ٣٦٧،٣٤٩/١ ؛ القول التام في أحكام المأموم والامام ، لابن العماد الأفقهي ، ١١١ .

[٢٠] مسألة

إذا أدرك الامام راعيا وكبرا للافتتاح لم ينحن للركوع^(١) الى أن يفرغ من تكبيرته^(٢)، فان^(٣) هوى الى الركوع في أثناء تكبيرته^(٤) فهل^(٥) تنعقد صلاته مع الامام؟

ينظر : فان كان الامام في النفل انعقدت^(٦) صلاته معه ؛ لجواز ترك القيام في النفل ، وان كان في الفرض انعقدت^(٧) صلاته نافلة^(٨) لتركه القيام في وقت وجوبه^(٩).

(١) ك : لركوع .

(٢) ر : تكبيرة .

(٣) ك : فاذا .

(٤) ر : تكبيره ، وفي ك : تكبيرة .

(٥) ط : هل .

(٦) ك : انعقد .

(٧) ك ، ر : انعقد .

(٨) ك ، ر : نفلا .

(٩) انظر : الأم ، ١٠١/١ ؛ الفروق ، ٥٧٢/٢ ؛ الوسيط ، ٧١٣/٢ ؛ الشرح الكبير ،

٤٠٠/٣ ؛ المجموع ، ٢٨٧/٣-٢٨٨ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧٤/١ ؛ من أسنى

المطالب ، ٢٣٠/١ ؛ تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي ، ٣٦٥/٢-٣٦٦

؛ مغنى المحتاج ، ٢٦١/١ .

وقد حكى النووي في المجموع - الخلاف في انعقادها نفلا و فرقا بين العالم

بالتحريم والجاهل فقال : ان كان عالما بالتحريم فالأصح بطلانها ، والثاني : تنعقد

نفلا ، وان لم يعلم بالتحريم فالأصح انعقادها نفلا ، وهو المنصوص في الأم .

[٢١] مسألة

امام صلى الظهر خمسا ساهيا ودخل (١) معه رجل في الخامسة نظر : فان (٢) كان قد أدرك معه القراءة احتسب بها (٣) من ظهره (٤) ، وان (٥) فاتته (٦) القراءة لم يحتسب بها (٧) من ظهره (٨) ؛ لأنه انما يعتد بالركوع ركعة اذا كان الركوع صحيحا ، وتحمل (٩) عنه الامام القراءة ، فاذا لم يكن الركوع صحيحا ولم يقرأ المأموم لم يعتد له به ركعة .

وإن (١٠) لم يكن كذلك ولكن الامام في الجمعة قام الى الثالثة (١١) ساهيا فدخل معه مأموم في هذه الحالة فانه لا يعتد له به عن الجمعة بلا خلاف (١٢) ، ولكنه ان (١٣) أدرك القراءة معه اعتد له به ركعة من الظهر وبني (١٤) عليها بعد سلام الامام ، وان لم يدرك القراءة معه صلى الظهر أربعا لما ذكرناه (١٥) .

-
- (١) ر : فدخل .
 (٢) ساقط من : ك ، ر .
 (٣) ر : لها .
 (٤) ك : الظهر .
 (٥) ر : فان .
 (٦) ر : فاتته .
 (٧) ساقطة من : ر ، ط .
 (٨) قال النووي : على الأصح . وانظر : الشرح الكبير ، ٥٤٧/٤ ؛ المجموع ، ٢١٧/٤-٢١٨ ؛ روضة الطالبين ، ١١/٢-١٢ ؛ خبايا الزوايا ، ١١٢ ؛ القول التام في أحكام المأموم والامام ، ٩٥ . وقالوا : بشرط أن لا يكون المسبوق عالما بسهوه ، والا بطل .
 (٩) ط : ويحمل . ك : ويتحمل .
 (١٠) ط : ولو .
 (١١) ط ، ك : الثالثة .
 (١٢) ذكر الرافعي والنووي فيها وجهان ، وماذهب اليه المصنف هو اختيار ابن الحداد .
 (١٣) ك : اذا .
 (١٤) ك : وبني .
 (١٥) قال النووي في المجموع - الصحيح أنه لا تحسب له ركعة ٢١٧/٤ . وانظر : الوسيط ، ٧٤٢/٢ ؛ الشرح الكبير ، ٥٥٣، ٥٤٩/٤ ؛ روضة الطالبين ، ١١/٢-١٢ ؛ خبايا الزوايا ، ١١٢-١١٣ ؛ القول التام في أحكام المأموم والامام ، ٨٩-٩٠ نهاية المحتاج ، ٣٣٥/٢ .

[٢٢] مسألة

من لا تجب عليه الجمعة لا تنعقد به الجمعة الا المريض ^(١) (أو الصحيح) الذى فى طريقه ^(٢) الى الجامع ^(٣) مطر أو وحل ^(٤).

ومن تجب عليه الجمعة تنعقد به الا اثنين : [ر/١٢]

أحدهما : من كان داره خارج المصر فى عدد دون الأربعين ، وبلغه النداء من المصر ، فانه يجب عليه الجمعة لسماع النداء ولا تنعقد به لعدم استيطانه ^(٥) فى بلد الجمعة .

والثانى : من حصل ^(٦) (٥) فى بلد ^(٦) ونوى أن يقيم فيه مدة تنقضى فيها ^(٧) حاجته ، وزاد مقامه على أربعة أيام ، فانه تجب عليه الجمعة ولا تنعقد به على أحد الوجهين ^(٨) ؛ لعدم الاستيطان فى حقه .

(١) ر : والصحيح .

(٢) ساقطة من : ك .

(٣) انظر : باب صلاة الجماعة من الحاوى بتحقيق : درويش المصونى ، ٣٨٩/٢ ؛

المهذب ، ١١٦/١ ؛ الوسيط ، ٧٦١/٢ ؛ الوجيز ، ٦٥-٦٤/١ ؛ الشرح الكبير ،

٦٠٥-٦٠٤/٤ ؛ المجموع ، ٤٩٠-٤٩١، ٥٠٣ ؛ روضة الطالبين ، ٣٤/٢ ؛ الأشباه

والنظائر ، للسيوطى ، ٤٤٢ .

(٤) ك : الاستيطان .

(٥) ر : حصر .

(٦) ط : ببلد .

(٧) ط : فيه .

(٨) وهو الأصح .

انظر : باب صلاة الجماعة من الحاوى ، ٣٨٧/٢ ؛ الوسيط ، ٧٦٢/٢ ؛ الوجيز ،

٦٥/١ ؛ الشرح الكبير ، ٦٠٧/٤ ؛ المجموع ، ٥٠٢-٥٠٣ ؛ روضة الطالبين ،

٣٧/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطى ، ٤٤٢ . وقد نقل السيوطى هذا الضابط

منسوبا الى الجرجاني .

[٢٣] مسألة

من أدرك ركعة من الجمعة صلى الباقي منفرداً (١).
 وإذا صلى الإمام ركعة من الجمعة ثم انقض (٢) عنه العدد لم يجز
 [ك/١١] أن يتم (٣) الباقي على الانفراد في أصح الأقوال (٤).
 والفرق بينهما : أن المأموم بعد فراغ الإمام يبني على جمعة (٥) كملت
 شرائطها ، فجاز ، والإمام بعد أن انقض عنه العدد لم (٦) يبني على شرط (٧)
 الجمعة فلم يجز .

[٢٤] مسألة

لا تدرك الجمعة إلا بادرارك ركعة كاملة ، فإن (٨) أدرك مادونها صلى
 ظهرها (٩). وإذا أتم المسافر بمقيم يلزمه الاتمام بادرارك قدر تحريمه منها (١٠).

(١) انظر : الأم ، ١٩٠/١ ؛ مختصر البويطي ، ل : ٨ ؛ الفروق ، ٧٨١/٢ ؛ المهذب ،
 ١١٨/١ ؛ المجموع ، ٥٥٦/٤ ؛ روضة الطالبين ، ١٧، ١٢/٢ .

(٢) ر : انقضى .

(٣) ط : يتم .

(٤) انظر : الأم ، ١٩١/١ ؛ مختصر المزني ، ٢٦ ؛ المهذب ، ١١٧/١-١١٨ ؛ الوسيط ،

٧٤١/٢ ؛ المجموع ، ٥٠٧/٤ ؛ روضة الطالبين ، ١٠/٢ .

(٥) ر : جمعته .

(٦) ساقطة من : ك ، ر .

(٧) ط ، ر : شطر .

(٨) ك : فاذا .

(٩) انظر : الأم ، ٢٠٦/١ ؛ مختصر البويطي ، ل : ٨ ؛ باب صلاة الجماعة من الحاوي

، ٣٢٩/١ ؛ الاقناع ، ٥٢ ؛ السلسلة في معرفة القولين والوجهين ، ل : ٢٢ ؛

المهذب ، ١١٨ ؛ المجموع ، ٥٥٦/٤ ؛ روضة الطالبين ، ١٢/٢ .

(١٠) انظر : الأم ، ١٨١/١ ؛ باب صلاة الجماعة من الحاوي ، ٣٢٨/١ ؛ روضة الطالبين

، ٣٩١/١ ؛ منهاج الطالبين مع شرحه مغني المحتاج ، ٢٦٩/١ .

والفرق بينهما : أنه (١) في الجمعة ينتقل من كمال الى نقصان ، فاعتبر فيه ادراك كامل ، وأقله (٢) ادراك مايقع عليه اسم الصلاة ، بخلاف المسافر [ط/١١] اذا اتم بمقيم فانه ينتقل من نقصان الى كمال فيلزم (٣) به (٤) فعل الصلاة ، فأجزأ فيه ادراك جزء وان قل كادراك الوقت (٥).

[٢٥] مسألة

اذا قلنا يجوز الاستخلاف (٦) لم يجز للامام بعد الفراغ من الجمعة أن يستخلف على من بقى عليه البعض ؛ لأنها لا تؤدي جمعة (٧) بعد جمعة (٧) ، ويجوز له ذلك في غير الجمعة على أحد الوجهين (٨) ؛ لأنها تؤدي جماعة بعد جماعة بخلاف الجمعة .

-
- (١) ط : أن .
 (٢) ط : وأقل .
 (٣) ط : ويلتزم . ك : ويلزم .
 (٤) ك : منه .
 (٥) فانه يدرك بادراك جزء فيه وان قل .
 انظر : باب صلاة الجماعة من الحاوى ، ٣٢٩/١ .
 (٦) فيه قولان للشافعى ، الجديد : يجوز ، في جميع الصلوات الجمعة وغيرها . وفي طريق آخر : القولان في الجمعة وحدها . وجوازه في غيرها قولاً واحداً . قال النووي في الروضة : والمذهب طرد القولين في جميع الصلوات .
 وانظر : الأم ، ١٧٥/١ ؛ مختصر المزني ، ٢٦ ؛ باب صلاة الجماعة من الحاوى ، ٤٤٠-٤٣٩/١ ؛ المهذب ، ١٠٣/١ ؛ الوسيط ، ٧٤٢/٢-٧٤٤ ؛ المجموع ، ٢٤٢-٢٤٣ ؛ روضة الطالبين ، ١٣/٢ .
 (٧) ط : جماعة .
 (٨) والأصح : المنع . انظر : المهذب ، ١٠٤/١ ؛ الشرح الكبير ، ٥٦٢/٤ ؛ المجموع ، ٢٤٤-٢٤٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٨/٢ .

[٢٦] مسألة

لايسن غسل الجمعة لمن لا يريد حضورها ، وغسل العيدين^(١) يسن في حق كل أحد^(٢).
والفرق بينهما : أن الجمعة لاتصلى منفردا^(٣) ، فاذا لم يجب عليه حضورها لم يسن له الغسل^(٤) ، ويجوز أن يصلى العيد^(٥) منفردا^(٦) فسن^(٧) له الغسل بكل حال .

[٢٧] مسألة

إذا سافر وقد بقى من^(٨) وقت الصلاة^(٨) بقدر ما يؤدى فيه أربع ركعات

-
- (١) ر : العيد .
(٢) انظر : الأم ، ١٩٦/١-١٩٧ ؛ التلخيص ، ل : ١٨ ؛ التنبيه ، ٤٤ ؛ حلية العلماء ، ٢٨٣/٢-٢٨٤ ؛ المجموع ، ٥٣٣/٤-٥٣٤ ؛ الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع مع حاشية البجيرمي ، ١٨٢/٢ ؛ تحفة المحتاج ، ٤٦٥/٢ .
(٣) فمن شروطها : اجتماع العدد - على خلاف في قدره - والمذهب الصحيح المشهور عندهم ، أربعون . انظر : التلخيص ، ل : ١٧ ؛ روضة الطالبين ، ٧/٢ .
(٤) ساقط من : ك ، ر .
(٥) ر : للعيد .
(٦) انظر : الأم ، ٢٤٠/١ ؛ الاقناع ، ٥٤ ؛ المجموع ، ٢٩/٥ . وفيه طريقان قال النووي : أصحهما وأشهرهما القطع بأنها لاتشرع لهم ... والثاني فيه قولان ، أحدهما : هذا ، وهو نصه في معظم كتبه الجديدة . والثاني : لاتشرع ...
(٧) ك : فيسن .
(٨) ك : الوقت .

جاز أن يقصر على أصبح الوجهين (١)، وإن كان قد (٢) بقى منه دونه بنى (٣)
على الوجهين في المسألة (٤).

فإن قلنا : لا يقصر هناك ، فهأنا أولى . وإن قلنا : يقصر هناك بنى (٥)
على الوجهين (٦) في الصلاة التي تؤدي بعضها في الوقت وبعضها خارج
الوقت (٧)، فإن قلنا : يكون الجميع أداء جاز ، وإن قلنا : مايفعله في الوقت
أداء ومايفعله خارج الوقت (٧) [ر/١٣] قضاء (٨) لم يجوز ؛ لأن الصلاة إذا
فاتت في الحضر لم يجوز قصرها في السفر (٩).

[٢٨] مسألة

مسافر أحرم بالصلاة بنية القصر فصل (١٠) أربعا ساهيا ، فلما كان في

-
- (١) وهو المذهب ، المجموع ، ٣٦٩/٤ . وانظر : الفروق ، ٧١١/٢ ؛ باب صلاة
الجماعة من الحاوى ، ٣١٣/١ ؛ المذهب ، ١١١/١ ؛ الوسيط ، ٧٢٤/٢ ؛ الشرح
الكبير ، ٤٦٠/٤ .
- (٢) ساقطة من : ر ، ك .
- (٣) ساقطة من : ك . وفي ر : يبنى .
- (٤) ر ، بعدها : التي قبلها . اهـ . ومراد المصنف الوجهان في أول المسألة لا التي
قبلها .
- (٥) ك : يبنى .
- (٦) ط ، بعدها : في المسألة .
- (٧) في ك : "هل هي قضاء أم أداء فإن كانت أداء جاز وإن كانت ... اهـ . وماورد
في نسخة (ك) صحيح ، إلا أن ماورد في نسختي (ط ، ر) فيه مزيد بيان .
- (٨) انظر : الأم ، ١٨٢/١ ؛ الفروق ، ٧١١/٢ ؛ باب صلاة الجماعة من الحاوى ،
٣١٤/١ ؛ المذهب ، ١١١/١ ؛ الشرح الكبير ، ٤٦٠/٤ ؛ المجموع ، ٣٦٩/٤ ؛
الاستغناء في الفرق والاستثناء ، ٣٦٠/٢ .
- (٩) انظر : الأم ، ١٨٢/١ ؛ مختصر المزني ، ٢٥ ؛ المذهب ، ١١١/١ ؛ المجموع ،
٣٦٧/٤ . قال النووي : بخلاف بين أصحابنا إلا المزني .
- (١٠) ساقطة من : ر .

التشهد الأخير^(١) نوى الاتمام ، ثم ذكر من بعد النية أنه صلى أربعاً وجب أن يضيف إليها ركعتين ، ولا يعتد بما فعله قبل النية ؛ لأنهما وجبتا بعد النية فلم يجبره^(٢) بما^(٣) فعله^(٤) قبلها ؛ لأن ما اختل من أول^(٥) الصلاة يجبر بآخرها ولا يجبر آخرها بأولها^(٦).

[٢٩] مسألة (٧)

صلاة الخوف بطائفتين والعدو في غير جهة القبلة^(٨) اما في السفر أو في الحضر في الصباح [ك/١٢] والمغرب اذا وجد مثلها في الأمن صح من الامام^(٩) ، لأن أكثر ما فيه أنه طول القيام والقراءة والتشهد ، وفي الطائفة

(١) ط ، ك : الآخر .

(٢) ط ، ك : يجز .

(٣) ط ، ر : بما .

(٤) ط : يفعل .

(٥) ط : أقل .

(٦) انظر : الوجيز ، ٦٠/١ ؛ الوسيط ، ٧٢٦/٢ ؛ الشرح الكبير ، ٤٦٨/٤ ؛ المجموع ، ٣٥٤-٣٥٥ ؛ روضة الطالبين ، ٣٩٥/١ ؛ روض الطالب مع شرحه من أسنى المطالب ، ٢٤٢/١ .

(٧) ك ، بعدها : صلى .

(٨) صفة الصلاة اذا كان العدو في غير جهة القبلة ذكرها المصنف في كتابه التحرير : يفرق الامام الجماعة الى طائفتين ، طائفة في وجه العدو ، ويحرم بالطائفة الأخرى ويصلى بهم ركعة فاذا انتصب قائماً في الركعة الثانية فارقوه حكماً وفعلاً وأتموا صلاتهم ، والامام قائم يقرأ لنفسه على أحد القولين ، ويسكت على الآخر . واذا سلموا مضوا الى وجه العدو ، وجاءت الطائفة الأخرى فأحرمت بالصلاة معه ويصلى بهم ركعة فاذا ثبت للتشهد فارقت الطائفة الثانية فعلاً [لا] حكماً فاذا أتموا الصلاة وجلسوا للتشهد دعى بقدر التشهد وسلم بهم . انظر : ل : ٣١ .

(٩) القطع بالصحة أحد الطريقتين . والثاني : فيه قولان .

انظر : باب لصلاة الجماعة من الحاوى ، ٥٩٦/٢ ؛ حلية العلماء ، ٢٥٣/٢ ؛ الشرح الكبير ، ٦٣٦/٤ ؛ المجموع ، ٤٣٤/٤ ؛ روضة الطالبين ، ٥٤/٢ ؛ نهاية المحتاج مع حاشية الشيراملى ، ٣٥١/٢ .

الأولى قولان ، لأنها^(١) أخرجت أنفسها^(٢) من صلاة الامام بغير عذر^(٣).
وفي الطائفة الثانية وجهان : أحدهما^(٤) أنها^(٥) تبطل لأنها فارقت
الامام فعلا^(٦) لا حكما^(٦) ؛ فقد تقدمت عليه فيما يتابعه فيه^(٧).
وأما صلاة الخوف والعدو في جهة القبلة^(٨) اذا وجد مثلها في الأمن
فانه تصح صلاة الامام والطائفة التي سجدت معه وتبطل^(٩) صلاة من حرس
لأنها أخرت سجدين وجلستين وذلك كثير^(١٠).

-
- (١) ك : انها .
(٢) ر : نفسها .
(٣) والأصح القول بصحة صلاتهم . انظر : المراجع السابقة .
(٤) ك : أحدهما .
(٥) ر ، بعدها : لا .
(٦) ط : وحكما . ولا يصح ؛ لأنه يعلل للقول بالبطان . والحقيقة أنهم فارقه فعلا
لاحكما ؛ لأنهم سينضمون اليه ليسلم بهم وهو منتظر لهم . ولذلك صححت
مانقلته من كتاب التحرير عند ذكرى في الهامش لصفة الصلاة ما يظهر أنه خطأ من
النساخ من ابدال (الواو) بدل (لا) .
وانظر : حلية العلماء ، ٢/٢٤٧ ؛ نهاية المحتاج ، ٢/٣٥٠ .
(٧) انظر : المراجع السابقة في أول المسألة .
(٨) ذكر المؤلف صفتها في التحرير : أن يصفهم صفين أو صفوفًا فاذا ركع ركعوا معه
واذا سجد سجد معه الصف الذي يليه وحرس الصف الثاني أو بعضه فاذا رفعوا
سجد الصف الآخر ولحقوا بالامام ، واذا سجد في الثانية حرس الذين سجدوا في
الأولى أو بعضهم وسجد الذين حرسوا فاذا رفعوا سجد الصف الآخر .
انظر : ل : ٣٢ ؛ المهذب ، ١/١١٤ ؛ روضة الطالبين ، ٢/٥٠ .
(٩) على أحد الوجهين ، والخلاف - كما قال النووي - مبني على مسألة من تخلف في
الاعتدال حتى سجد الامام السجدين ، وقال : أصح الوجهين القول بالصحة .
انظر : المجموع ، ٤/٤٣٤ .
وانظر الخلاف في : باب صلاة الجماعة من الحاوي ، ٢/٥٩٥ ؛ حلية العلماء ،
٢/٢٥٣ ؛ نهاية المحتاج مع حاشية الشيرازي ، ٢/٣٥١ ، ٣٦١ .
(١٠) ر ، بعدها : عمل .

[٣٠] مسألة

إذا فرقههم الامام^(١) في صلاة الخوف أربع فرق ، وصلى بكل فرقة ركعة
ففى صلاة الامام قولان^(٢) :

أحدهما [ط/١٢] : تبطل ؛ لمخالفة الرسول صلى الله عليه وسلم
بزيادة انتظارين .

والثانى : تصح ؛ لأن^(٣) أكثر ما فيه أنه انتظرهم قائماً أو جالسا
وهما^(٤) موضع التطويل مع الاختيار ، فمع الاضطرار أولى .

ثم يبنى صلاة المأمومين على القولين^(٥) ، فان^(٦) قلنا تصح صلاة الامام
بنى^(٧) على القولين^(٥) فى مفارقة المأموم الامام بغير^(٨) عذر^(٩) . فان^(١٠)
قلنا لا تصح بطلت صلاة الطوائف الثلاث ؛ لأنهم فارقوه بغير عذر ، ولم

(١) ساقطة من : ك ، ر .

(٢) انظر : الأم ، ٢١٣/١ ؛ مختصر المزنى ، ٢٩ ؛ باب صلاة الجماعة من الحاوى ،
٥٧٣/٢ ؛ المهذب ، ١١٣/٢ ؛ الوجيز مع الشرح الكبير ، ٦٣٨/٤-٦٣٩ ؛ حلية
العلماء ، ٢٥١/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٥٧/٢ . وصحح الماوردى القول بصحة
صلاته .

(٣) ك : لأنه .

(٤) ك ، بعدها : فى .

(٥) ك : قولين .

(٦) ر : وان .

(٧) ك : يبنى .

(٨) ر : لغير .

(٩) والمذهب هو جواز المفارقة بعذر أو بغير عذر . انظر : المهذب ، ١٠٥/١ ؛ روضة

الطالبين ، ٣٧٤/١ . وذهب الماوردى الى أنهم معذورون هنا بكل حال ، لأن
اخراج أنفسهم لم يكن باختيارهم ، وانهم لو أرادوا المقام على الائتمام لم يمكنهم
فكان عذرا لهم ، وقال : فعلى هذا صلاتهم جائزة قولاً واحداً .

انظر : باب صلاة الجماعة من الحاوى ، ٥٧٥/٢ .

(١٠) ط ، ر : وان .

تبطل صلاة الطائفة الرابعة ؛ لأنها وان فارقت امامها فعلا ، فلم تفارقه حكما ، بدليل أنه ينتظرهم ليسلم بهم ، بخلاف الطوائف الثلاث ، فانهم فارقوه (١) فعلا وحكما.

وان قلنا : تصح مفارقة المأموم (٢) الامام بغير (٣) عذر صحت صلاة الطوائف كلها .

واذا (٤) قلنا : (٥) تبطل صلاة الامام (٥) وتصح (٦) صلاة المأموم مع (٧) مفارقة الامام بغير عذر (٦) صحت صلاة الطائفتين (٨) الأولى والثانية ؛ لأنها فارقت (٩) فعلا (١٠) وحكما (١٠) قبل بطلان صلاته . وأما الطائفتان الأخريان (١١) فان لم تعلمتا ببطلان صلاة الامام صحت صلاتهما أيضا (١٢) ، وان (١٣) علمتا به بنى (١٤) على أنه متى تبطل صلاة الامام؟ وفيه قولان (١٥) :

(١) ك : حكما وفعلا .

وانظر حكم صلاتهم في : باب صلاة الجماعة من الحاوى ، ٥٧٥/٢ ؛ المذهب ، ١١٣/١ ؛ حلية العلماء ، ٢٥١/٢ ؛ الشرح الكبير ، ٦٤١/٤ ؛ روضة الطالبين ، ٥٥/٢ ؛ المجموع ، ٤١٧/٤ ؛ منهاج الطالبين مع شرحه نهاية المحتاج ، ٣٥٤/٢ .

(٢) ساقط من : ك ، ر .

(٣) ر : لغير .

(٤) ك : وان .

(٥) ساقط من : ك .

(٦) ساقط من : ر .

(٧) ساقط من : ك .

(٨) ك ، ر : الطائفة .

(٩) ر : فارقتاه .

(١٠) ر : لاحكما .

(١١) ك ، ر : الأخرتان .

(١٢) انظر : المراجع السابقة .

(١٣) ط : فان .

(١٤) ك : يبنى .

(١٥) انظر : الأم ، ٢١٣/١ ؛ مختصر المزني ، ٢٦ ؛ باب صلاة الجماعة من الحاوى ، ٥٧٤/٢ ؛ المذهب ، ١١٣-١١٤ ؛ حلية العلماء ، ٢٥١/٢ ؛ الشرح الكبير ، ٦٤٠/٤ ؛ روضة الطالبين ، ٥٦/٢ ؛ المجموع ، ٤١٧/٤ .

أحدهما : تبطل (١) في انتظاره (٢) [ر/١٤] الثالث للطائفة الرابعة
 فعلى هذا تبطل صلاة الرابعة وتصح صلاة الثالثة .
 (٣) والثاني : تبطل اذا طال انتظاره الثاني للطائفة الثالثة (٣) - وهو
 الأصح - (٤) ؛ لأنه اذا طال انتظاره في الركعة الثانية (٥) فقد حصل له
 انتظاران :
 أحدهما : لاحرام الطائفة الثانية (٦) بالصلاة .
 والثاني : لاقتمامها صلاتها . فعلى هذا تبطل صلاة الثالثة والرابعة (٧) .

[٣١] مسألة

اذا صلى في شدة الخوف راكباً ثم أَمِنَ (٨) نزل وبني مالم يستدبر
 القبلة (٩) ، وان صلى على الأرض [ك/١٢] ركعة ثم اشتد الخوف ركب
 واستأنف (١٠) .

-
- (١) ك : بانتضاره .
 (٢) ط : انتضار .
 (٣) ساقطة من : ك .
 (٤) وهو اختيار الماوردي والنووي ، وظاهر نص الشافعي في الأم ومختصر المزني .
 انظر : المراجع السابقة .
 (٥) ط : الرابعة . وساقطة من : ك .
 (٦) ك ، ر : الثالثة .
 (٧) ان علما يبطلان صلاة الامام كما تقدم في قول المصنف . وانظر الحكم في المراجع
 السابقة .
 (٨) ساقط من : ك .
 (٩) فان استدبر القبلة في الزول بطلت ؛ لأن ترك القبلة هنا من غير خوف .
 وانظر حكم المسألة في : الأم ، ٢٢٣/١ ؛ مختصر البويطي ، ل : ٩ ؛ مختصر المزني
 ، ٢٩ ؛ الفروق ، ٨٣٢/٢ ؛ باب صلاة الجماعة من الحاوي ، ٥٨٧/٢ ؛ المهذب ،
 ١١٤/١ ؛ الوسيط ، ٧٨١/٢ ؛ حلية العلماء ، ٢٥٦/١ ؛ الشرح الكبير ، ٦٥٢/٤ ؛
 المجموع ، ٤٣١/٤ ؛ روضة الطالبين ، ٦٤/٣ .
 (١٠) انظر : المراجع السابقة عدا مختصر البويطي ؛ المنثور في القواعد ، ٣٧٢/٣ .

والفرق بينهما : أن الركوب عمل طويل من غير جنس الصلاة ،
والتزول بخلافه .

وقيل ^(١) : يبني كما لو نزل ؛ لأن الركوب ليس بأكثر من المشى فاذا
لم تبطل بالمشى لم تبطل بالركوب .

[٣٢] مسألة

إذا أدرك المأموم التكبيرة الأولى ^(٢) مع الامام في صلاة الجنازة تحمل
عنه القراءة ، فان ^(٣) لم يدرك معه التكبيرة الأولى ^(٢) فهل يتحمل عنه
القراءة ؟ على ^(٤) وجهين :

أحدهما : يتحملها عنه ، كما لو ^(٥) أدرك الأولى ^(٢) معه .
والثاني : لا يتحملها عنه ؛ لأنه لم يدرك معه محل ^(٦) القراءة ^(٧) .

(١) قال النووي في المسألة ثلاثة طرق مشهورة ، أصحها - وهو المنصوص في الأم -
أنه ان اضطر الى الركوب لم تبطل صلاته فيبني والا بطلت ... والطريق الثاني :
بطلان الصلاة مطلقا . والطريق الثالث : فيه قولان أحدهما : تبطل . والثاني :
لا تبطل . انظر : المجموع ، ٤/٤٣٠ .

(٢) ك ، ر : الأوله .

(٣) ك : واذا .

(٤) ك : فعلى .

(٥) ساقطة من : ك .

(٦) ك : كل . وما أثبتته أولى ؛ لأنه يعلل لعدم التحمل . ولو قلنا أدرك كل القراءة
لما احتاج الى تحمل الامام عنه . والله أعلم .

(٧) الذى يظهر أن المسألة تتصور فيما لو جاء المأموم قبيل التكبيرة الثانية بحيث كبر
الامام للثانية عقب تكبيرة المأموم الأولى ، فيقال لم يدرك محل القراءة . لكن
المشكل هنا أن الحكم - والحال كذلك - هو أن يكبر المأموم الثانية معه وتسقط
عنه القراءة كما لو أدرك المسبوق الامام راکعاً في سائر الصلوات ، ويكون
مدركا للتكبيرتين جميعا بلا خلاف . والمؤلف هنا حكى الخلاف . وانما حكى =

[٣٣] مسألة

إذا مات رجل (١) وقد ابتلع لؤلؤة هل يشق جوفه لأجلها؟ (٢) وهل ينبش القبر له؟ ينظر: فإن كانت لغيره نبش (٣)، وإن كانت له فعلى وجهين: أحدهما: لا ينبش؛ لأنه استهلكها في حياته. والثاني: ينبش - وهو الأصح (٤) -؛ لأن عينها باقية، وهى ملك الورثة (٥).

= الخلاف فيما لو كبر الامام الثانية والمأموم لم يتم الفاتحة فهل يقطع القراءة ويتابعه في التكبيرة الثانية، أم يتم القراءة؟ فيه طريقان: أحدهما، فيه وجهان، أحدهما: يقطع القراءة ويتابعه. وعلى هذا إذا كبر الثانية هل يتم الفاتحة ثم يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم أم لا؟ فيه احتمالان أحدهما: انه يقتصر وتسقط عنه بقية الفاتحة. انظر: المجموع، ٢٤١/٥؛ روضة الطالبين، ١٢٨/٢. وانظر حكم المسألة في: باب صلاة الجماعة من الحاوى، ٨٧٣/٢؛ حلية العلماء، ٣٥١/٢؛ منهاج الطالبين مع شرح الجلال المحلى عليه، ٣٣٣/١؛ فتح الوهاب مع حاشية الجمل عليه، ١٧٨/٢؛ من أسنى المطالب، ٣٢٠/١؛ مغنى المحتاج، ٣٤٤/١.

(١) ساقطة من: ط، ر.

(٢) ك، ر: لأجله.

(٣) ر: ينبش.

والمراد نبش وشق جوفه، والقطع بالحكم هنا هو الصحيح لكن قالوا إذا طلبها صاحبها. والطريق الثانى: فى المسألة وجهان: أحدهما، هذا. والثانى: لا يشق وتجب قيمتها فى تركته. وممن قطع بالحكم الماوردى والشيرازى وغيرهم. انظر: باب صلاة الجماعة من الحاوى، ٨٨٣/٢؛ المهذب، ١٤٥/١؛ حلية العلماء، ٣٥٤/٢؛ الشرح الكبير، ٢٥٠/٥؛ المجموع، ٣٠٠/٥؛ روضة الطالبين، ١٤٠/٢؛ الاستغناء فى الفرق والاستثناء، ٤٤٩/٢.

(٤) ر: الصحيح.

(٥) قال النووى: فيها وجهان مشهوران قل من بين الأصح منهما مع شهرتهما فصحح الجرجاني فى الشافى والعبدى فى الكفاية الشق، وقطع المحاملى بأنه لا يشق وصححه القاضى أبو الطيب. المجموع، ٣٠١/٥. وصحح فى الروضة، عدم الاخراج، ١٤١/٢. وانظر حكم المسألة فى المراجع السابقة.

[٣٤] مسألة

إذا دفن في كفن مغصوب واستهلك لم ينبش ، وكان على الغاصب قيمته ، وكذلك لا ينبش ان لم يستهلك في أصح الوجهين^(١). وإذا^(٢) دفن في أرض مغصوبة أخرج منها^(٣).
والفرق بينهما : [ط/١٣] أن الانتفاع بالشوب لا يتأبد ، وبالأرض يتأبد ، فوجب تبقيته^(٤) الشوب دون الأرض .
وقيل : الشوب قد^(٥) يتعين تكفين^(٦) الميت فيه بأن لا يوجد غيره ، ولا يتعين الدفن في الأرض بحال ؛ لوجود غيرها من المباح .
[تمت وهى] أربع وثلاثون مسألة

(١) وبه قطع القاضى أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما . وصح القول بالنبش الرافعى والنووى .

وانظر حكم المسألة فى : الوسيط ، ٨٢٦/٢ ؛ الشرح الكبير ، ٢٥٠/٥ ؛ المجموع ، ٢٩٩/٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٠/٢ ؛ الغاية القصوى ، ٣٦٧/١ ؛ الاستغناء فى الفرق والاستثناء ، ٤٤٩/٢ ؛ روض الطالب مع شرحه من أسنى المطالب ، ٣٣٢/١ ؛ فتح الوهاب مع حاشية البجيرمى عليه ، ٤٩٩/١ .

(٢) ط : وان .

(٣) انظر : المراجع السابقة .

(٤) ك : قيمة .

(٥) ساقطة من : ر .

(٦) ط : بتكفين .

كتاب الزكاة وقسم الصدقات (١)

[١] مسألة (٢)

إذا غصب نصاباً سائمة^(٣) وعلفها سقط الزكاة فيها لعدم شرطها^(٤).
وقيل : فيه قولان^(٥).

- (١) الزكاة في اللغة : الصلاح والمدح والتطهير .
والصدقة : ما أعطيته في ذات الله للفقراء .
ومرادهم بقسم الصدقات : أى الواجبة ، فان الفقهاء يفردون له باباً ، فمنهم من يتكلم عنه آخر كتاب الزكاة كما في الأم ، وتبعه النووى في الروضة ، ومنهم من يؤخره الى آخر المعاملات بعد الكلام على قسم الفىء والغنائم ، كالمرزى في مختصره ، وتبعه الرافعى في الشرح الكبير .
انظر : لسان العرب ، ١٨٤٩/٣ ، ٢٤١٩/٤ ؛ الدر النقى في شرح ألفاظ الخرقى ، ٣١٨/٢ ؛ ترتيب القاموس المحيط ، ٨٠٨/٢ .
قال الماوردى : الزكاة في الشرع : اسم صريح لأخذ شىء مخصوص من مال مخصوص على أوصاف مخصوصة لطائفة مخصوصة . الحاوى ، ٧١/٣ .
وانظر : المجموع ، ٣٢٥/٥ ؛ فتح الوهاب مع حاشية الجمل ، ٢١٧/٢ ؛ تحفة المحتاج ، ٢٠٨/٣ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٦٨/١ .
- (٢) ساقطة من : ر .
- (٣) السائمة : الراعية ، وهى التى تسوم : أى ترعى . قال الله تعالى : {ومنه شجر فيه تسمون} أى : ترعون أنعامكم . والآية من سورة النحل : آية ١٠ .
انظر : تهذيب اللغة ، ١١١/١٣ ؛ حلية الفقهاء ، لابن فارس ، ١٠٠ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ١٠٢ ؛ الدر النقى في شرح ألفاظ الخرقى ، ٣١٩/٢ .
- (٤) انظر : كتاب الزكاة من الحاوى ، بتحقيق : د. ياسين الخطيب ، ٤٦٧/١ ؛ المهذب ، ١٤٩/١ ؛ حلية العلماء ، ٢٣/٣ ، ورجحوا ما قدمه المصنف من القطع بالحكم قولاً واحداً .
- (٥) هذا الطريق الثانى في المسألة وهو مبنى على مسألة المغصوب هل فيه زكاة ؟ وفيه قولان .
انظر : المراجع السابقة ؛ الوجيز مع الشرح الكبير ، ٤٩٦/٥-٤٩٧ ؛ المجموع ، ٣٥٩/٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٩١/٢ ؛ مطالع الدقائق ، ١١٣/٢ ؛ من أسنى المطالب ، ٣٥٥/١ .

أحدهما : ماذكرناه .
والثاني : لا يسقط ؛ لأن علف الغاصب لاحكم له فوجوده كعدمه .
ولو غصب نصابا معلوفة وأسامها^(١) ففيه قولان^(٢) .
أحدهما : له حكم السائمة^(٣) اذ لا يعتبر [ر/١٥] قصد المالك كما لو
كان له طعام فزرعه^(٤) الغاصب وجب^(٣) فيه العشر^(٥) .
والثاني : لاحكم له^(٣) ؛ لأن صاحبها اذا لم يقصد الى سومها كان^(٦)
كما لو سامت بنفسها^(٧) .

[٢] مسألة

من وجب عليه في^(٨) الابل فرض ولم يجد سن الفرض جاز أن يصعد

-
- (١) ك : فأسامها .
(٢) فيها طريقان ، كالمسألة السابقة . أحدهما : القطع بعدم وجوب الزكاة . والثاني :
ماذكره المصنف . حكاهما الماوردي والشيرازي والشاشي والنووي وغيرهم .
انظر : كتاب الزكاة من الحاوي ، ٤٦٤/١ - ٤٦٥ ؛ المهذب ، ١٤٩/١ - ١٥٠ ؛ حلية
العلماء ، ٢٣/٣ ؛ المجموع ، ٣٥٩/٥ .
(٣) ساقطة من : ك .
(٤) ك : وزرعه .
(٥) انظر : كتاب الزكاة من الحاوي ، ٤٦٦/١ ؛ المهذب ، ١٥٠/١ ؛ المجموع ، ٣٥٩/٥ .
(٦) ك : فهو . ر : كانت .
(٧) انظر : المراجع السابقة . وانظر في حكم المسألة كذلك : حلية العلماء ، ٢٣/٣ ؛
الشرح الكبير ، ٤٩٧/٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٩٢/٢ ؛ الاستغناء في الفرق
والاستثناء ، ٤٧٦/٢ ؛ من أسنى المطالب ، ٣٥٥/١ .
(٨) ك : من .

الى سن أعلى (١) منه (٢) ويأخذ الجبران (٣)، وان ينزل (٤) الى سن دونه ويعطى الجبران (٥) الا في مسألة :
وهي اذا كانت ابله مراضا (٦) ولم يجد سن الفرض فانه يجوز أن ينزل ويعطى الجبران ، ولا يجوز أن يصعد ويأخذ الجبران (٧).
والفرق بينهما : [ك/١٤] انه اذا أعطى الجبران لم يضر بالفقراء ، واذا أخذ الجبران أضر بهم ؛ لأنه اذا كان جبران مابين الصحيحين شاتين أو عشرين درهما كان جبران مابين المريضين (٨) دونه (٩).

(١) ط : أعلاها .

(٢) ك : منها .

(٣) الجبران في اللغة : الاتمام والاكمال من جبر الكسير : اذا رده ، كأنه كان ناقصا فكملة .

انظر : النظم المستعذب في شرح غريب المذهب ، ١٤٤/١ .

والجبران : شاتان أو عشرون درهما عن كل مرتبة . الوجيز ، ٨١/١ . وسيأتي كلام المصنف .

(٤) ر : سفل .

(٥) انظر : الأم ، ٤/٢ ؛ مختصر المزني ، ٤١ ؛ مختصر البويطي ، ل : ٥٤ ؛ التنبيه ، ٥٦ ؛ الوجيز ، ٨١/١ ؛ روضة الطالبين ، ١٦٢/٢ ؛ الغاية القصوى ، ٣٧٢/١ .

(٦) ر : مريضا .

(٧) انظر : كتاب الزكاة من الحاوي ، ٣١٩/١ ؛ المذهب ، ١٥٤/١ ؛ الوجيز ، ٨١/١ ؛ الشرح الكبير ، ٣٦٢/٥ - ٣٦٣ ؛ المجموع ، ٤٠٦/٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٦٢/٢ ؛ المنهاج مع شرح الجلال المحلي عليه ، ٧/٢ ؛ الاستغناء في الفرق والاستثناء ، ٥٠٠/٢ ؛ من أسنى المطالب ، ٣٤٤/١ .

وقال النووي في المجموع : قطع به الأصحاب في طريقي العراق وخرسان واتفقوا عليه ، وقال امام الحرمين : الحكم مبني على الخلاف في الخيرة في الصعود والهبوط عند فقد السن الواجبة لمن تكون ؟ للمالك أم للساعي ؟ فان قلنا للمالك - وهو الأصح - فالأمر على ما ذكره الأصحاب ، وان قلنا للساعي فراه غبطة للمساكين فالوجه القطع بجوازه والا لا .. ا هـ . ورجح الرافعي ووافقه النووي في الروضة قول امام الحرمين المتقدم .

(٨) ط : المريضتين .

(٩) انظر : كتاب الزكاة من الحاوي ، ٣١٩/١ ؛ المذهب ، ١٥٤/١ ؛ المجموع ، ٤٠٦/٥ .

[٣] مسألة

نصاب ذكور من (١) الغنم يجزىء فيه فرض ذكر (٢)، ولا يجزىء في نصاب (١ ذكور من) الإبل فرض ذكر على أصح الوجهين (٣).
والفرق بينهما : أن أخذ الذكر في الإبل يؤدي إلى أن يأخذ (٤) في الكثير ما يأخذه (٥) في القليل ، فانا نأخذ (٦) من ست (٧) وثلاثين ابن لبون (٨)

-
- (١) ساقطة من : ك .
(٢) انظر : الأم ، ١١/٢ ؛ كتاب الزكاة من الحاوى ، ٣٨٤/١ ؛ التنبيه ، ٥٦ ؛ المذهب ، ١٥٦/١ ؛ حلية العلماء ، ٥٥/٣ ؛ الشرح الكبير ، ٣٧٨/٥ ؛ المجموع ، ٤٢٢/٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٦٧/٢ .
وقد ذكر الرافعى طريقا ثانيا حكى أن في المسألة وجهان . قال النووى - في المجموع - عنه : هو شاذ ضعيف .
(٣) وعلى هذا الوجه يؤخذ أنثى بالقسط ، فيقوم النصاب من الإناث والفرض الذى فيه والنصاب من الذكور ، ويجب أنثى بالقسط بحسب التفاوت . والوجه الثانى : جواز اخراجه كالمريضة من المراض . وهو مارجحه الرافعى والنووى . وزادوا وجها ثالثا وهو : أن أدى أخذ الذكر إلى التسوية بين النصابين لم يؤخذ والا أخذ ، فيؤخذ ابن مخاض من خمس وعشرين ولا يؤخذ ابن لبون من ست وثلاثين لأنه مأخوذ عن خمس وعشرين .
وانظر حكم المسألة فى : التنبيه ، ٥٦ ؛ المذهب ، ١٥٦/١ ؛ الوجيز ، ٨٢/١ ؛ حلية العلماء ، ٥٥-٥٦/٣ ؛ الشرح الكبير ، ٣٧٤/٥ ؛ المجموع ، ٥٢٢/٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٦٦/٢ .
(٤) ك : يأخذه .
(٥) ط : يأخذ .
(٦) لو قال سنأخذ ، لكان أولى .
(٧) ك ، ر : ستة .
(٨) هو من الإبل مأثى عليه سنتان ودخل فى الثالثة فصارت أمه لبونا : أى ذات لبن ، لأنها تكون قد حملت حملا آخر ووضعت .
انظر : النهاية فى غريب الحديث ، ٢٢٨/٤ ؛ المغنى فى الانباء عن غريب المذهب ، ١٩٤/١ .

ومن خمس وعشرين عند عدم بنت مخاض^(١) ابن لبون^(٢)، ولا يؤدي في الغنم الى ذلك ؛ لأننا نأخذ من أربعين شاة ذكورا شاة ذكرا ، فاذا بلغت نصابين أخذنا ذكرين .

[٤] مسألة

إذا ملك أربعين شاة في المحرم وأربعين في صفر وأربعين في ربيع^(٣) الأول ، فحال حول الأول بني^(٤) على القولين^(٥) في الشريكين إذا ثبت لأحدهما حكم الانفراد ثم خلطا ، فقال في القديم : يزكيان زكاة الخلطة اعتبارا بوجود^(٦) الخلطة في آخر الحول .
وقال في الجديد : يزكيان في الحول الأول زكاة الانفراد ، ثم يزكيان فيما^(٧) بعد ذلك^(٧) زكاة الخلطة^(٨).

(١) بنت مخاض : هي التي استكملت الحول ودخلت في الثاني ، سميت بذلك لأنها فصلت عن أمها ، ولحقت أمها بالمخاض : وهي الحوامل ، ولا تزال بنت مخاض حتى تكمل السنة الثانية كلها .

انظر : المغنى في الانباء ، ١٩٤/٢ ؛ الدر النقي ، ٣٢٠/٢ .

(٢) انظر : الأم ، ٦/٢ ؛ مختصر المزني ، ٤٠/٢ ؛ الاقناع ، ٦١ ؛ المهذب ، ١٥٣/١ ؛ الشرح الكبير ، ٣٧٤/٥ .

(٣) ر : تربيع .

(٤) ط : يبنى .

(٥) صحح في التحرير الجديد من القولين ، ل : ٤٢ . وقال النووي : هو الأظهر . روضة الطالبين ، ١٧٧/٢ .

(٦) ك ، ر : لوجود .

(٧) ك ، ر : بعده .

(٨) انظر : المهذب ، ١٥٨/١ ؛ التحرير ، ل : ٤٢ ؛ الوجيز ، ٨٣/١ ؛ حلية العلماء ،

٦٣/٣ ؛ الشرح الكبير ، ٤٤٣/٥-٤٤٥ ؛ المجموع ، ٤٣٧/٥ ؛ روضة الطالبين ،

١٧٦/٢-١٧٧ ؛ من أسنى المطالب ، ٣٥٠/١ .

فعلى القول القديم يلزمه فى آخر الحول الأول (١) ثلث (٢) شاة ،
وكلما حال حول كل (٣) واحد منهما لزمه ثلث شاة لوجود الخلطة فى آخر
حول كل واحد منهما (٤).

وعلى القول الجديد يلزمه فى آخر حول (٥) الأول شاة (٦).
فاذا (٧) حال حول المالىن الآخرين فعلى وجهين (٨):

-
- (١) ساقطة من : ك .
 - (٢) ك : ثلثا .
 - (٣) ساقطة من : ط ، ر .
 - (٤) انظر : المذهب ، ١٥١/١ ؛ الشرح الكبير ، ٤٥٥/٥ ؛ المجموع ، ٥٦٦/٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٧٨/٢ .
 - (٥) ط ، ك : الحول .
 - (٦) انظر : المراجع السابقة .
 - (٧) ط : وان .
 - (٨) الوجهان اللذان سيذكرهما انما هى موافقة لما يجب عليه فى المال الثالث ، أما المال الثانى فالوجه الأول فيه صحيح ، أما الثانى فالذى يظهر انه لا يوافق ، ولا ينطبق عليه تعليل الحكم الذى سيذكره المصنف . والوجه الثانى الذى حكاه الماوردى والشيرازى والرافعى والنووى وغيرهم أن الواجب عليه نصف شاه عند تمام حوله . ولم أر من وافقه الا ماحكاه النووى فى المجموع عن صاحب البيان فى مشكلات المذهب من قوله : لا يمتنع أن يكون فيها أربعة أوجه ، وذكر منها : أن الواجب ثلث شاه ، لكنه نسبته الى المصنف - يعنى الشيرازى - ولم يذكره الشيرازى بل ما ذكره أن الوجه الثانى أن عليه نصف شاه . والوجه الرابع الذى حكاه النووى : أن لاشىء فى المالىن الثانى والثالث ، وقد ذكره كذلك الماوردى عن بعض الأصحاب وعلل الحكم فيه بأن مابعد المال الأول تبع له ولم يبلغ نصابا ثانيا . وقطع أبو محمد الجوينى فى الفروق بأن عليه فى المال الأول شاه عند تمام حوله ، وفى المال الثانى : نصف شاة ، وفى المال الثالث : ثلث شاه . وهو ماصححه الرافعى والنووى فى الروضة .
 - انظر : الفروق ، ل : ٩٩ ؛ كتاب الزكاة من الحاوى ، ٤١١/١ ؛ المذهب ، ١٥١/١ ؛ الشرح الكبير ، ٤٥٥/٥ - ٤٥٦ ؛ المجموع ، ٣٦٦/٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٧٨/٢ .

أحدهما : يلزمه في كل أربعين منهما^(١) شاة ؛ لأنه لما لم يرتفق^(٢) المال الأول بالخلطة كذلك الثاني والثالث .
 والوجه الثاني : يلزمه في كل أربعين منهما^(٣) ثلث شاة ؛ لأنهما [ط/١٤] لم ينفكا من الخلطة في جميع الحول [ر/١٦] ، فيحصل اذا حال حول الجميع في المسألة ثلاثة أوجه :
 أحدها : تجب شاة^(٤) .
 والثاني : تجب شاة وثلثا شاة^(٥) .
 والثالث : تجب^(٦) ثلاث^(٧) شياه . هذا في الحول الأول ، وكلما حال حول واحد^(٨) بعده لزمه ثلث شاة بخلاف^(٩) ؛ لوجود الخلطة في جميع الحول .

-
- (١) ك ، ر : منها .
 (٢) ك : يتفق . ويرتفق بمعنى ، ينتفع ، والارتفاق : الانتفاع ، وارتفعت به : انتفعت به . انظر : النظم المستعذب في شرح غريب المذهب ، ١٤٨/١ ؛ المغرب في ترتيب المغرب ، للمطرزى ، ١٩٤ .
 (٣) ك ، ر : منها .
 (٤) هذا على القول القديم المتقدم .
 (٥) بناء على ماتقدم يكون الواجب : شاة ونصف شاة وثلثها . وهو أصح الأوجه كما تقدم .
 (٦) ساقطة من : ط ، ر .
 (٧) ر : ثلث .
 (٨) ر : واحدة .
 (٩) انظر : المراجع السابقة .

[٥] مسألة

أربعون شاة بين (١) رجلين ولأحدهما (٢) ببلد آخر أربعون ، يجب عليهما في آخر الحول شاة على ظاهر المذهب ، ربعها على صاحب العشرين وثلاثة أرباعها على صاحب الستين (٣) ، كما لو كان الثمانون (٤) مجتمعة في بلد واحد .

وقيل : على صاحب العشرين نصف شاة ؛ لأنه (٥) خليط العشرين الأخرى (٥) ، وعلى صاحب الستين شاة الا نصف سدس شاة ؛ لأننا نضم

(١) ر : من .

(٢) ك : لأحدهما .

(٣) هذا هو المنصوص عن الشافعي في الأم وفي مختصر المزني ، وعلل ذلك بقوله : "لأنني أضمت كل مال رجل الى ماله حيث كان ، ثم آخذته في صدقته" الأم ، ٢٠/٢ ؛ وانظر : مختصر المزني ، ٤٤ ؛ الفروق : ل : ١٠٣ ؛ المهذب ، ١٥٩/١ ؛ الوجيز ، ٨٤/١ ؛ حلية العلماء ، ٦٧/٣ ؛ الشرح الكبير ، ٤٧٠/٥ ؛ المجموع ، ٤٤٤/٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٨١/٢ . وقد رجح هذا القول الرافعي والنووي . وقالوا : ان الخلطة هنا خلطة ملك ، أي كل مافي ملكه يثبت فيه حكم الخلطة ، ووجهه : أن الخلطة تجعل مال الاثنين كمال الواحد ومال الواحد يضم بعضه الى بعض وان كان في مواضع متفرقة . الشرح الكبير ، ٤٦٩/٥ - ٤٧٠ .

(٤) ر ، ك : ثمانون .

(٥) ر : خلط بالعشرين الآخر .

وهذا هو القول الثاني وهو على أن الخلطة خلطة عين ، أي يقتصر حكمها على المخلوط فقط ، ووجهه : ان علة ثبوت الخلطة خفة المؤنة في المرافق لاجتماع الماشية في المكان الواحد وهذا المعنى لا يوجد الا في القدر المختلط . الشرح الكبير ، ٤٧٠/٥ . وعلى هذا القول لاخلاف أن الواجب على صاحب العشرين نصف شاة .

وأما صاحب الستين فقالوا في الواجب عليه خمسة أوجه ذكر المصنف اثنين منها والثالث - وهو الأصح عند الرافعي والنووي - : ان عليه شاه ، لأن له مالين ، مختلط ومنفرد ، والمنفرد أقوى فغلب حكمه فصار كمن له ستون شاة منفردة . والثالث : يلزمه ثلاثة أرباع شاة . والخامس : يلزمه شاة ونصف .

انظر : الشرح الكبير ، ٤٧١/٥ - ٤٧٢ ؛ المجموع ، ٤٤٤/٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٨١/٢ =

[ك/١٥] بعض ماله الى بعض ونعطيه حكم الانفراد ، ومعه أربعون وعشرون ، ولو (١) انفردا لكان (١) فيهما شاة ، فعلى الأربعين المنفردة (٢) ثلثا (٣) شاة ، ثم هو (٤) خليط بالعشرين (٤) وفيها (٥) العشرين خليطها (٦) نصف شاة يلزمه منها ربع شاة فصار شاة الا نصف سدس شاة (٧) .

وقال ابن سريج (٨) : على صاحب العشرين نصف شاة ؛ لأنه خليط (٩) بنصف شاة ، وعلى صاحب الستين شاة وسدس شاة ، نصف شاه (١٠) على الخلطة بعشرين (١٠) ، وثلثا شاة (١١) على الأربعين المنفردة (١٢) .

= وانظر حكم المسألة كذلك في : الفروق ، ل : ١٠٣ ؛ كتاب الزكاة من الحاوى ، ٥٥٦-٥٥٧ ؛ المهذب ، ١٥٩/١ ؛ حلية العلماء ، ٦٧/١ ؛ الغاية القصوى ، ٣٧٤/١ .

(١) ر : انفر ، وفي ك : انفر كـ .

(٢) ر : المنفرد .

(٣) ر : ثلث .

(٤) ر : خلط العشرين .

(٥) ك : يوفى .

(٦) ط : خليطهما .

(٧) بلغة الحساب - ان صح التعبير - يقال :

(٨) هو في : الودائع لمنصوص الشرائع ، ٣٢٧/١ .

وقد تقدمت ترجمته في المسألة السابعة من كتاب الطهارة .

(٩) ك : خلط .

(١٠) ك : عن الخليط . ر : عن الخلطة .

(١١) ساقطة من : ك .

(١٢) ر : المنفرد .

[٦] مسألة

إذا رهن نصاباً قبل الحول (١) فحال الحول (٢) في يد المرتهن والراهن
موسر أخرج الزكاة من غيرها (٣)؛ فان (٣) لم يملك غيرها وقلنا : تجب الزكاة
في العين (٤) قدمت الزكاة لتعلقها بمحل واحد ، وتعلق الدين بمحلين .
وان قلنا : تجب في الذمة (٥) ، والعين مرتبهة بها قدم حق المرتهن ؛
لأن حقه أسبق (٦) .

-
- (١) ساقطة من : ك .
(٢) انظر : كتاب الزكاة من الحاوى ، ٧٩٢/٢ ؛ الشرح الكبير ، ٥٥٨/٥ ؛ المجموع ،
٤٧١/٥ ؛ روضة الطالبين ، ٢٣٠/٢-٢٣١ .
(٣) ك : وان .
(٤) هذا هو الجديد الأظهر من قولى الشافعى . والقديم : تجب في الذمة وعلى الجديد
يكون تعلقها بالعين تعلق الشركة بقدرها ، وفي قول : انها تتعلق بالعين تعلق
الدين بالمرهون ، وفي قول : تتعلق بالعين تعلق الأرض برقة الجاني . ومن الفقهاء
من جعل قول تعلقها بالذمة وتعلق الدين بالمرهون شيئاً واحداً ، فقالوا : تتعلق
بالذمة والمال مرتتهن بها . وهم العراقيون ومنهم المصنف كما هو ظاهر في كلامه
هنا .
انظر : كتاب الزكاة من الحاوى ، ٤٥٢/١-٤٥٧ ؛ المهذب ، ١٦٢/١ ؛ الشرح
الكبير ، ٥٥١/٥ ؛ المجموع ، ٣٧٧/٥ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢٦/٢ ؛ المنشور في
القواعد ، ٣٦٦/١ ؛ شرح الجلال المحلى على المنهاج ، ٤٧/٢ ؛ نهاية المحتاج ،
١٤٥/٣ .
والعين لها عدة معان ، والمراد بها هنا : نفس الشيء المرتهن ، فعين الشيء نفسه
انظر : الصحاح ، ٢١٧٠/٦ ؛ المصباح المنير ، ٤٤٠/٢ (العين) .
(٥) مما تفسر به الذمة : الضمان ، ومنه قولهم : في ذمتى كذا ، أى في ضمانى . انظر
المصباح المنير ، ٢١٠/١ (ذمته) .
وفي الشرع : معنى مقدر في المكلف قابل للالتزام وال لزوم . الأشباه والنظائر ،
للسبكي ، ٣٦٣/١ .
(٦) انظر : كتاب الزكاة من الحاوى ، ٧٩٣/٢ ؛ الشرح الكبير ، ٥٥٧/٥-٥٥٨ ؛
المجموع ، ٤٧١/٥ ؛ روضة الطالبين ، ٢٣٠/٢ .

وقيل (١): ان تعلق الفرض بها كزكاة (٢) البقر والغنم قدمت الزكاة ،
وان تعلق بغيرها كالشاة في خمس من الابل قدم الرهن .

[٧] مسألة

اذا اشترى نصاباً سائمة (٣) واطلع على عيب بها (٤) قبل الحول ردها
وانقطع به الحول (٥). وان اطلع على عيب بها (٤) بعد الحول نظر : فان كان
قبل أداء الزكاة لم يردّها لنقصانها عما قبضها عليه ؛ لأنها اما أن تكون
كالمرهونة (٦) في قول (٧) ، (٨) أو استحق (٨) جزء منها في قول (٩).
وان كان بعد أداء الزكاة نظر :

-
- (١) الخلاف السابق هو أحد الطريقتين في المذهب ، بمعنى انه لا فرق بين أن يكون
الواجب من جنس المال أو من غير جنسه كالشاة الواجبة في الابل .
والطريق الثاني : انه ان كان الواجب من غير جنس المال فالقطع بتعلقها بالذمة
لتغاير الجنس ، وان كان الواجب من جنسه ففيه الخلاف السابق . وصحح
الرافعي والنووي الطريق الأول .
انظر : الشرح الكبير ، ٥٥٢/٥ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢٦/٢ .
- (٢) ك : زكاة .
- (٣) ر : من السائمة .
- (٤) ط : فيها .
- (٥) انظر : مختصر المزني ، ٤٦ ؛ كتاب الزكاة من الحاوي ، ٧٥٩/٢ ؛ الشرح الكبير ،
٤٩٠/٥ ؛ المجموع ، ٣٦٢/٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٨٧/٢ ؛ المنهاج مع شرح
المحلى عليه ، ١٤/٢ ؛ من أسنى المطالب ، ٣٥٤/١ .
- (٦) ك : كالمرتهن .
- (٧) هذا - كما تقدم في المسألة السابقة - على القول بأن الزكاة تتعلق بالذمة وان
العين مرتهنة به .
- (٨) ر : ويستحق . ك : أو يستحق .
- (٩) وهذا على القول بأن الزكاة تتعلق بالعين كما تقدم .

فان كان أداها من غيرها ردها^(١)؛ لأنها ان كانت مرهونة فقد [ر/١٧] فكها من الرهن ، وان كان قد استحق منها جزء فلم يتم ملك المستحق عليه ، بخلاف مالو باع جزء منها ثم ابتاعه حيث لم يرده ؛ لأن ملك الغير قد تم عليه .

وان كان أدى الزكاة من عينها بنى على القولين^(٢) في تفريق الصفقة^(٣) : فان قلنا : يجوز ، ردها ؛ وان قلنا : لا يجوز ،

(١) قال الماوردي في الحاوي : "له الرد قولاً واحداً" وذكر النووي انه ان قلنا : تتعلق الزكاة بالذمة فله الرد ، وان قلنا : بالعين والمساكين شركاء ففيه طريقان : أصحهما ، له الرد . والثاني : على وجهين : أصحهما له الرد . انظر : كتاب الزكاة من الحاوي ، ٧٦١/٢ ؛ المجموع ، ٣٦٢/٥ .

(٢) انظر : كتاب الزكاة من الحاوي ، ٧٦٠/٢-٧٦١ . وقال : أصحهما يرجع بأرش العيب ولارد له . وذكر الرافعي والنووي وغيرهما قولاً ثالثاً : أنه يرد الباقي وقيمة المخرج من الزكاة ويسترد كل الثمن . انظر : الشرح الكبير ، ٤٩١/٥ ؛ المجموع ، ٣٦٢/٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٨٨/٢ .

(٣) تفريق الصفقة ، الصفقة في اللغة : عبارة عن ضرب اليد عند العقد . وفي الشرع عقد البيع ، وتفريق الصفقة المراد به : تفريق ما اشتراه من عقد واحد . انظر : العين ، للخليل ، ٦٧/٥ ؛ التعريفات ، ١٣٣ ؛ المطلع على أبواب المقنع ، ٢٣٢ . وأما حكم تفريق الصفقة فالكلام فيه يطول لكثرة فروعها وتفصيلاته ليس هنا مقام بسطه ، وانظره في : المهذب ، ٢٧٦/١ ؛ المجموع ، ٣٨٠/٩-٣٨٨ ؛ روضة الطالبين ، ٤٢٠/٣-٤٣٢ ؛ المنثور في القواعد ، ٣٨٢/١ ، وسيأتي الكلام عليه في المسألة (١٨) من كتاب البيع .

ولعل أقرب الصور الى مسألتنا هي : مسألة من اشترى عبيدين صفقة واحدة ثم تلف أحد العبدین أو باعه ووجد بالباقي عيباً قال النووي في هذه المسألة : "ففي افراده بالرد قولان مرتبان ، وأولى بالجواز ، لتعذر ردهما . فان جوزنا الافراد ، رد الباقي واسترد من الثمن حصته" وكان قد ذكر القولين فيمن اشترى عبيدين صفقة واحدة فوجد بأحدهما عيباً وأراد افراده بالرد ، وقال بأن أظهرهما ليس له الرد . انظر : روضة الطالبين ، ٤٢٢/٣-٤٢٣ .

أخذ الأرض (١).

[٨] مسألة

إذا ملك نصاباً من الحلّى (٢) وقلنا : لازكاة فيه ، فنوى به (٣) الادخار جرى في حول الزكاة بنفس النية .

(١) الأرض : هو ما يأخذه المشتري من البائع ، إذا اطلع على عيب في المبيع .
انظر : النهاية في غريب الحديث ، لابن الأثير ، ٣٩/١ ؛ المطلع على أبواب المقنع ، ٢٣٧ ،

وانظر حكم المسألة في : الأم ، ٢٤/٢ ؛ مختصر المزني ، ٤٦ ؛ الفروق ، للجويني ،
ل : ١٠٥ ؛ كتاب الزكاة من الحاوي ، ٧٦٠-٧٦١/٢ ؛ الشرح الكبير ،
٤٩٠-٤٩١ ؛ المجموع ، ٣٦٢/٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٨٨/٢ ؛ من أسنى المطالب ،
٣٥٤/١ ؛ نهاية المحتاج ، ٦٥/٣ ؛ مغني المحتاج ، ٣٧٩/١ .

(٢) الحلّى : جمع حلّى - بفتح الحاء وسكون اللام - وهو ماتزين به من مصوغ
المعدنيات أو الحجارة . انظر : ترتيب القاموس المحيط ، ٧٠١/١ ؛ لسان العرب ،
٩٨٤/٢ (حلى) .

قال في الحاوي : "الحلى ضربان : أحدهما : ما كان من جنس الأثمان ذهباً وفضة .
والثاني : ما كان من غيره من الجواهر كاللؤلؤ والمرجان فهذا لازكاة فيه . وما كان
ذهباً وفضة ضربان : محظور ، ومباح ... والمحظور زكاته واجبة ، والمباح على
قولين . أحدهما : نص عليه الشافعي في القديم : لازكاة فيه ... والثاني أشار إليه
الشافعي في الجديد من غير تصريح به أن فيه زكاة" . كتاب الزكاة من الحاوي ،
١٠٨٩-١٠٩٣/٢ .

وقد ذهب الرافعي والنووي وغيرهما إلى أن أظهر القولين أنه لا تجب الزكاة في
الحلى المباح ، وقال النووي في المجموع : هو المذهب . انظر : الشرح الكبير ،
٢٢/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٢٦٠/٢ ؛ المجموع ، ٣٥-٣٦/٦ .

وانظر حكم المسألة كذلك في : الأم ، ٤١-٤٢/٢ ؛ مختصر البويطي ، ل : ٥٣ ؛
مختصر المزني ، ٥٠ ؛ الأقسام والخصال ، ل : ١٧ ؛ الفروق ، للجويني ، ل :
١٠٤-١٠٥ ؛ كتاب الزكاة من الحاوي ، ١١٣٣-١١٣٧، ١١٥٨ ؛ الوجيز ، ٩٣/١ ؛
الاستغناء في الفرق والاستثناء ، ٤٧٤/٢ .

(٣) ط : فيه .

ولو ملك نصاباً من المعلوفة فنوى فيها^(١) السوم لم ينعقد عليها الحول حتى يسيماها^(٢).

والفرق بينهما : أن الأصل في الذهب والفضة وجوب [ط/١٦] الزكاة ، وإنما أسقطناها في الحلّى المباح للاستعمال ، فإذا نوى به الكثر عاد إلى الأصل فجري^(٣) في الحول ، بخلاف [ك/١٦] المشية ، فإن الأصل أن^(٤) لازكاة فيها إلا بالسوم ، وإنما تصير سائمة بوجود^(٥) السوم لا^(٦) بالنية . ومثله نقول : إذا كان معه عرض^(٧) للتجارة فنوى به القنية^(٨) انقطع فيه^(٩) الحول ؛ لأن الأصل في السلع القنية فانصرف إلى الأصل بمجرد النية . ولو كان معه عرض للقنية فنوى به^(١٠) التجارة لم يصير للتجارة حتى يبيعه

(١) ك : فيه .

(٢) انظر : المذهب ، ١٦٦/١ ؛ الاستغناء في الفرق والاستثناء ، ٤٧٤/٢ ؛ من أسنى المطالب ، ٣٨٠/١ ؛ نهاية المحتاج ، ١٠٢/٣ ؛ حاشية الجمل ، ٢٦٥/١ .

(٣) ر : فيجري .

(٤) ساقطة من : ك .

(٥) ط : لوجود .

(٦) ك : إلا .

(٧) العرض - بفتح العين وسكون الراء - : المتاع ، وجميع صنوف الأموال - غير الذهب والفضة - عرض . والعرض - بفتح العين والراء - جميع متاع الدنيا من ذهب وفضة وغيرهما .

انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ، ١١٤ ؛ المصباح المنير ، ٤٠٤/٢ (عرض) .

(٨) القنية - بكسر القاف وضمها - : الادخار ، يقال : قنوت الغنم قنوة ، وقنوة بكسر القاف وضمها إذا اتخذتها لنفسك للتجارة .

انظر : النظم المستعذب ، ١٥٥/١ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ١١٣ ؛ المطلع على أبواب المقنع ، ١٣٦ .

(٩) ساقطة من : ط .

(١٠) ساقطة من : ك .

ويشترى به (١) عرضاً للتجارة (٢)؛ لأن التجارة (٣) تصرف (٤) فلا يوجد إلا بوجود (٥) الفعل (٦). وهذا كما نقول إذا (٧) نوى المقيم سفراً ولم (٨) يوجد منه فعل السفر (٩) لم يصير مسافراً. ولو نوى المسافر الإقامة صار مقيماً؛ لأن الإقامة كف (١٠) عن الفعل (٧) (١١).

[٩] مسألة

إذا كان معه ثمرة تعلق بها الوجوب (١٢) فسرَق شيء (١٣) منها وهي

-
- (١) ساقطة من : ك .
 (٢) انظر : الأم ، ٤٧/٢-٤٨ ؛ مختصر البويطي ، ل : ٥٣ ؛ مختصر المزني ، ٥١ ؛
 الاقناع ، ٦٨ ؛ كتاب الزكاة من الحاوي ، ١١٩٥/٢-١٢٠٠ ؛ المهذب ، ١٦٦/١ ؛
 روضة الطالبين ، ٢٦٦/٢-٢٦٧ ؛ المجموع ، ٤٨/٦-٤٩ ؛ الغاية القصوى ،
 ٣٨٢/١ .
 (٣) ك ، بعدها : فعل .
 (٤) ك : وتصرف .
 (٥) ك ، بعدها : التصرف .
 (٦) ك : والفعل .
 (٧) في ك ، هناك تقديم وتأخير .
 (٨) ر : أولم .
 (٩) ساقطة من : ك .
 (١٠) ك : يستغنى .
 (١١) انظر : الأم ، ١٨٠/١ ؛ مختصر المزني ، ٢٤ ؛ كتاب صلاة الجماعة من الحاوي ،
 ٢٨٨/١ ؛ كتاب الزكاة من الحاوي ، ١٢٠٠/٢ ؛ المجموع ، ٣٤٧/٤-٣٦١ ؛ روضة
 الطالبين ، ٣٨٣، ٣٨٠/١ ؛ شرح الجلال المحلى ، ٢٥٦/١-٢٥٧ ؛ مغنى المحتاج ،
 ٢٦٤/١ ؛ تحفة المحتاج ، ٣٧٥/٢-٣٧٦ .
 (١٢) ويكون بالزهو في النخل والعنب ، وهو بدو الصلاح ، وباشتداد الحب . هذا هو
 المذهب . وقيل وقت الوجوب الجفاف والتصفية . روضة الطالبين ، ٢٤٨/٢ .
 وانظر : التحرير ، للمؤلف ، ل : ٤٤ .
 (١٣) ساقطة من : ك ، ر .

على النخل لم يضمنها المالك . وهل يضمن اذا سرق منها بعد ما آواها (١)
الجرين (٢) ينظر : ان (٣) كان قبل الجفاف لم يضمن ؛ وان كان بعده ضمن ؛
لأنه بعد امكان الأداء (٤) .

[١٠] مسألة

اذا خرصت (٥) الثمرة عليه فأتلف (٦) الأجنبي شيئا منها ضمن قيمتها

-
- (١) ط ، ر : آواه .
(٢) الجرین - بفتح الجیم وكسر الراء - : الموضع الذى يجفف فيه الثمار . ويسمى البيدر والأندر وغيرها .
انظر : حلية الفقهاء ، لابن فارس ، ١٠٥ ؛ تهذيب الأسماء واللغات ن ٥٠/٣ .
(٣) ط : اذا .
(٤) قال فى الأم : "ان قال قد سرق بعد ماصيرته الى الجرین فان سرق بعدما يیس وأمكنه أن یؤدى الى الوالى أو الى أهل السهمان فقد فرط وهو له ضامن ... فان جف التمر ولم یکنه دفعه الى أهل السهمان ولا الى الوالى لم یضمن منه شيء"
٣٢/٢ . فلا بد من امكان الدفع بعد الجفاف .
وانظر كذلك : مختصر المزنى ، ٤٧ ؛ كتاب الزكاة من الحاوى ، ٨٩٢/٢ - ٨٩٣ ؛ الشرح الكبير ، ٥٨٩/٥ ؛ المجموع ، ٤٨٢/٥ - ٤٨٣ ؛ روضة الطالبین ، ٢٥٢/٢ ؛ من أسنى المطالب ، ٣٧٤/١ .
على أنه لاشيء على المالك لو سرق الجميع باتفاق . أما لو كان الباقي نصابا زكاة ، فان لم يبلغ الباقي نصابا فعلى القول بأن الامكان شرط فى الوجوب فلا شيء عليه ، وان قلنا شرط للضمان زكى الباقي بحصته .
انظر : الشرح الكبير ، والمجموع ، والروضة : نفس الصفحات .
(٥) الحرص : حزر ماعلى النخيل من الرطب قرا . انظر : المغرب ، ١٤٢ ؛ المشوف المعلم ، ٢٣٦/١ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ١١٢ .
(٦) ر : وأتلف .

وان أتلّفها هو (١) وكان قد ضمن (٢) بعد الخرص ضمن ماثبت بالخرص ، وان كان لم يضمّنه بعده (٣) ضمن مثل ما أتلّف قترا يابسا (٤).

والفرق بينهما : أن الأجنبي أتلّف رطباً لا يلزمه تجفيفه وتكميله فلزمه (٥) قيمته ، لأن الرطب من ذوات القيم ، والمالك يلزمه تجفيفه ، فألزمناه ما كان يلزمه فعله ، وليس من أتلّف رطباً ويلزمه التمر (٦) غيره .

[١١] مسألة

إذا انعقد الحول على مائتي درهم ونذر المالك أن يتصدق قبل الحول بمائة درهم ثم حال الحول (٧) ، لم يجز : إما أن [ر / ١٨] ينذر مائة منها

(١) انظر : تحفة المحتاج ، ٢٦٢/٣ .

(٢) قال المؤلف في التحرير : " وإذا خرص الشجرة صاحبها بالخيار ان شاء ضمن بشرط السلامة ويتصرف فيها بالأكل وغيره وأخرج ماثبت بالخرص بعد الجفاف وان شاء كانت أمانة في يده ولم يتصرف فيها الى أن تجف فيخرج زكاتها " . ل : ٤٤-٤٥ .
على أن هذا على القول بأن الخرص تضمنين وهو ما ذهب اليه المؤلف وسائر العراقيين . ومعنى التضمنين : انقطاع حق المساكين من عين الشجرة وينتقل الى ذمة المالك . والقول الثاني : أن الخرص عبء ، ومعناه أن الخرص مجرد اعتبار للقدر ولا ينقطع حق المساكين من عين الشجرة ، وعلى هذا فننوذ تصرف المالك في قدر الزكاة يبنى على أن الخلاف في أن الزكاة تتعلق بالعين أو الذمة وقد تقدم .
انظر : كتاب الزكاة من الحاوي ، ٨٨٥/٢ ؛ المجموع ، ٤٨٤،٤٨١/٥ ؛ روضة الطالبين ، ٢٥٣،٢٥١/٢ .

(٣) ك : بعد .

(٤) انظر : كتاب الزكاة من الحاوي ، ٨٩٥-٨٩٦/٢ ؛ الوجيز ، ٩٢/١ ؛ الشرح الكبير ، ٥٨٩/٥ ؛ المجموع ، ٤٨٤/٥ ؛ روضة الطالبين ، ٢٥٢/٢ ؛ من أسنى المطالب ، ٣٧٤/١ ؛ تحفة المحتاج ، ٢٦١-٢٦٢/٣ ؛ حاشية الجمل ، ٢٥٠/١ .

(٥) ط ، ر : ولزمه .

(٦) ط : التي .

(٧) يعني قبل أن يف بنذره .

معينا (١) أو في ذمته (٢)، فان كان معينا بنى على القولين في الدين (٣)، فان قلنا : يمنع وجوب الزكاة فلا زكاة ، وان قلنا : لا يمنع فيه وجهان (٤)، أصحابهما : أنه (٥) يمنع ؛ لتعلق النذر بالعين على وجه الاختصاص ، كعبد التجارة اذا جنى قدم الأرض على الزكاة .
وان كان النذر في الذمة وقلنا : لا يمنع الدين وجوب الزكاة ، وجبت (٦) الزكاة ، وكذلك اذا (٧) قلنا : يمنع وجبت (٨) على أصح (٩) الوجهين ؛ لأن النذر وان كان ديناً فلامطالب (١٠) به بخلاف سائر الديون ، وللزكاة مطالب وهو الامام .

(١) ر : معينة . وساقطة من : ط .

(٢) ر ، ك : الذمة .

(٣) هل يمنع وجوب الزكاة ؟ فيه ثلاثة أقوال : أظهرها وهو المذهب - كما قال الرافعي والنووي - : لا يمنع . والثاني : يمنع . والثالث : يمنع في الأموال الباطنة دون الظاهرة .

وانظر الحكم في : الأم ، ٥٠/٢ ؛ مختصر البويطي ، ل : ٥٣ ؛ مختصر المزني ، ٥١ ؛ الاقتناع ، ٦٨ ؛ كتاب الزكاة من الحاوي ، ١٢٤٠/٣ ؛ الوجيز ، ٨٦/١ ؛ الشرح الكبير ، ٥٠٥/٥ ؛ المجموع ، ٣٤٤/٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٩٧/١ ؛ الاستغناء في الفرق والاستثناء ، ٤٧٢/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ١٣٠/٣ .

(٤) هذا أحد الطريقتين ، والثاني - وهو الأصح - القطع بمنع الزكاة لتعلق النذر بعين المال .

انظر : الشرح الكبير ، ٥١٠/٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٩٩/٢ .

(٥) ساقطة من : ط ، ك .

(٦) ك : وجب .

(٧) ر ، ك : ان .

(٨) ك : وجب .

(٩) وصححه كذلك امام الحرمين : الشرح الكبير ، ٥١٠/٥ ؛ المجموع ، ٣٤٥/٥ . وانظر حكم المسألة كذلك في : كتاب الزكاة من الحاوي ، ١٢٤٧/٣ - ١٢٤٨ ؛ الوجيز ، ٨٦/١ ؛ روضة الطالبين ، ١٩٩/٢ ؛ من أسنى المطالب ، ٣٥٦/١ ؛ نهاية المحتاج ، ١٣٠/٣ .

(١٠) ط : يطالب .

[١٢] مسألة

إذا أخرج الأب الفطرة عن ولده الغنى نظر : [ك/١٧] فان كان الولد صغيرا جاز^(١) ؛ لأن الاعتبار بنيته ؛ وان كان كبيرا لم يجز ؛ لأن نيته شرط^(٢).

وان أخرجت المرأة فطرة نفسها ولها زوج حر موسر نظر : فان كان باذن زوجها جاز ؛ وان كان بغير اذنه وقلنا : تجب عليه على^(٣) سبيل التحمل جاز ، وان قلنا تجب عليه ابتداء^(٤) لم يجز^(٥).

(١) المراد فأخرجها الأب من ماله هو لامن مال الصغير ، فانها منه تطوع ، والا فالأصل أنها تخرج من مال الصغير الغنى كما تخرج نفقته من ماله .

وانظر حكم المسألة في : الأم ، ٦٣/٢ ، وفيه : "فان كان ولده في ولايته لهم أموال فعليه أن يخرج من أموالهم عنهم زكاة الفطر الا أن يتطوع فيخرجها من ماله عنهم فتجزيء عنهم" . وانظر : مختصر المزني ، ٥٤ ؛ كتاب الزكاة من الحاوي ، ١٤٥٠/٣ ؛ روضة الطالبين ، ٣٠٧، ٢٩٣/٢ ؛ منهاج الطالبين مع شرحه نهاية المحتاج ، ١٢٢/٣-١٢٣ ؛ روض الطالب مع شرحه من أسنى المطالب ، ٣٨٩/١ ؛ تحفة المحتاج ، ٣٢٥/٣ .

(٢) انظر : المراجع السابقة .

(٣) ساقطة من : ط .

(٤) أى بمعنى لا يلاقي الوجوب المؤدى عنه وهو الزوجة . ومرادهم بأنها على سبيل

التحمل انها تجب على المؤدى عنه ثم يتحملها المؤدى . قال النووي : وهو الأصح عند الأصحاب . وعلى هذا القول لو أداها المتحمل عنه بغير اذن المؤدى أجزاءه وسقطت عن المؤدى . انظر : المجموع ، ١٢٣/٦ . وانظر كذلك : كتاب الزكاة من الحاوي ، ١٤٢٦-١٤٢٧ ؛ المهذب ، ١٧١/١ ؛ حلية العلماء ، ١٢٢/٣

(٥) انظر : فتاوى القفال ، ل : ٣٣ ؛ كتاب الزكاة من الحاوي ، ١٤٥٤/٣ ؛ المهذب ، ١٧١/١ ؛ الوجيز ، ٩٨/١ ؛ الشرح الكبير ، ١٣٨/٦ ؛ المجموع ، ١٢٤-١٢٥ ؛

روضة الطالبين ، ٢٩٥/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، لابن الوكيل ، بتحقيق : المشوح ، ٥٦٢/١ ؛ من أسنى المطالب ، ٣٨٩/١ ؛ تحفة المحتاج ، ٣١٦/٣ .

[١٣] مسألة (١)

ليس عبد مسلم لا تجب اخراج الفطرة عنه [ط/١٦] الا في ثلاث مسائل :

أحدها (٢) : المكاتب لافطرة عليه ؛ لنقصان ملكه ، ولا على مولاه ؛ لأنه (٣) لا يلزمه نفقته (٤) .

والثانية : اذا ملك عبده عبدا وقلنا يملك (٥) ، لافطرة على مولى

(١) هذه المسألة نقلها النووى فى المجموع والروضة منسوبة الى الجرجانى فى المعايه ، وزاد فى المجموع صورة خامسة مستثناه وهى : اذا لم يكن له وقت وجوب الفطرة الا عبد يحتاج اليه للخدمة فان الأصح لا يلزمه فطرة عن نفسه ولا عن العبد ، ١٣٦/٦ ؛ الروضة ، ٣٠٧/٢ .

(٢) ك : أحدهما .

(٣) ساقطة من : ك .

(٤) ك : بنفقته .

وهذا الحكم انما هو لمن كانت كتابته صحيحة ، أما لو كانت فاسدة فان مولاه يؤدى عنه الزكاة كما نص على ذلك الشافعى فى الأم ، ٦٤/٢ .

وانظر : كتاب الزكاة من الحاوى ، ١٤١٥/٣ ؛ المهذب ، ١٧٠/١ ؛ الوجيز ، ٩٩/١ ؛ حلية العلماء ، ١٢٠/٣ ؛ الشرح الكبير ، ١٦٥/٦-١٦٦ ؛ المجموع ، ١٠٩/٦-١٣٦ ، ١١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٣٠٧، ٢٩٩/٢ ؛ منهاج الطالبين مع شرح الجلال المحلى عليه ، ٣٩، ٣٣/٢ ؛ الاستغناء فى الفرق والاستثناء ، ٥٢٠/٢ ؛ فتح الوهاب مع حاشية الجمل عليه ، ٢٧٤/٢ .

والقول بأنه لافطرة على المكاتب هو أصح الأقوال أو الأوجه - على خلاف - والثانى : تجب على سيده . والثالث : تجب على المكاتب فى كسبه كنفقته .

(٥) هو قوله القديم ، وفى الجديد الأظهر أنه لا يملك . وعلى القول القديم لافطرة على مولى المولى . قال النووى : "على المذهب وبه قطع الأصحاب لهم الا الماوردى والسرخسى فحكيا قولاً انها تجب على السيد وان قلنا يملكه العبد ... وهذا شاذ باطل" المجموع ، ١٠٨/٦ . وانظر : كتاب الزكاة من الحاوى ، ١١٤٠/٣ ؛ روضة الطالبين ، ٣٠٠/٨ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطى ، ٢٢٧ .

مولاه (١)؛ لزوال ملكه ولاعلى مولاه ؛ لنقصان ملكه (٢).
والثالثة (٣): عبد مسلم لكافر لافطرة على (٤) مولاه اذا قلنا : تجب عليه
ابتداء (٥). وان قلنا : تجب على العبد ويتحملها السيد وجبت (٦).
وفيه مسألة أخرى على مذهب الاصطخرى (٧)، وهى اذا مات مسلم
قبل أن يهل هلال (٨) شوال وله عبد وعليه دين فانه لافطرة على الوارث ؛

-
- (١) ر : مولالى .
(٢) انظر : كتاب الزكاة من الحاوى ، ١٤٤٠/٣ ؛ الشرح الكبير ، ١٦٥/٦ ؛ المجموع ،
١٠٩-١٠٨/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٢٩٩/٢ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى عليه ،
٣٨/٢ ؛ الاستغناء فى الفرق والاستثناء ، ٥٢٢/٢ .
(٣) ك : والثالث .
(٤) ساقطة من : ط .
(٥) تقدم الخلاف فى المسألة السابعة ، حيث قد طرد الجمهور الخلاف فى كل مؤد عن
زوج وسيد وقريب . المجموع ، ١٢٣/٦ . وانظر : كتاب الزكاة من الحاوى ،
١٤١٣-١٤١٤ ؛ حلية العلماء ، ١٢٢/٣ .
(٦) انظر : الفروق ، للجوينى ، ل : ١١٢ ؛ كتاب الزكاة من الحاوى ، ١١٤٩/٣ ؛
المهذب ، ١٧١/١ ؛ الوجيز ، ٩٩/١ ؛ الشرح الكبير ، ١٦٢/٦ ؛ المجموع ،
١٢٣/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٢٩٨/٢ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى ، ٣٣/٢ ؛
تحفة المحتاج ، ٣١٠-٣٠٩/٣ .
(٧) ذهب الى أن الدين يمنع انتقال الملك فى التركة الى الوارث . انظر : كتاب الزكاة
من الحاوى ، ١٤٨٨-١٤٨٩/٣ ؛ المجموع ، ١٣٧/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٣٠٥/٢ .
والصحيح المنصوص : لا يمنع وعلى هذا فعلى الورثة فطرته . انظر : المراجع السابقة
؛ الأم ، ٦٦،٦٤/٢ ؛ مختصر المزنى ، ٥٤ .
والاصطخرى هو : الامام القدوة شيخ الاسلام أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد
الاصطخرى ، فقيه العراق ورفيق ابن سريج ، كان ورعا زاهدا متقللا من الدنيا ،
له كتاب (أدب القضاء) قال الخطيب عنه : ليس لأحد مثله . كانت وفاته رحمه
الله ٣٢٨ هـ .
انظر : تاريخ بغداد ، ٢٦٨/٧ ؛ طبقات الفقهاء ، ١١١ ؛ وفيات الأعيان ،
٧٥-٧٤/٢ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٢٥٠/١٥ ؛ طبقات الشافعية الكبرى ، للسبكي ،
١٩٣/٢ .
(٨) ك : هلالا .

لأن الملك لم ينتقل اليه عنده ، ولا في تركة الميت ؛ لأن الزكاة لا تجب في مال الميت (١).

[١٤] مسألة

لا يجوز (٢) اخراج الفطرة من جنسين (٣) كما لا يجوز في الكفارة أن يعتق نصف عبد ويصوم شهرا (٤).
وقال أبو اسحاق (٥) - في العبد بين الشريكين - : اذا اختلف قوتهما

- (١) ك : الغريم . ا. هـ . ولم تجب في ماله ، لأنه قد مات قبل وجوبها عليه .
وانظر حكم المسألة في المراجع السابقة ؛ الشرح الكبير ، ٢٣٣/٦ - ٢٣٨ ؛ روض الطالب مع شرحه من أسنى المطالب ، ٣٩٣/١ ؛ القواعد ، للحصني بتحقيق : عادل الشويخ ، ٧٣٥/٢ .
- (٢) ط : لا يجب .
- (٣) انظر : الأم ، ٦٧/٢ - ٦٨ ؛ مختصر المزني ، ٥٥ ؛ كتاب الزكاة من الحاوي ، ١٤٦٩/٣ ؛ المهذب ، ١٧٣/١ ؛ الوجيز ، ١٠٠/١ ؛ الشرح الكبير ، ٢٢٠/٦ ؛ المجموع ، ١٣٥/٦ ؛ المنثور في القواعد ، ٢٦٠، ٢٥٧/١ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٩٢/١ ؛ فتح الوهاب مع حاشية الجمل عليه ، ٢٨٣/٢ ؛ تحفة المحتاج ، ٣٢٣/٣ .
- (٤) انظر : كتاب الزكاة من الحاوي ، ١٤٦٩/٣ ؛ المهذب ، ١٧٣/١ ؛ الشرح الكبير ، ٢٢٢/٦ ؛ الروضة ، ٣١٠/٨ ؛ المجموع ، ١٣٥/٦ ؛ المنثور في القواعد ، ٢٥٥/١ ؛ من أسنى المطالب ، ٣٩٢/١ ؛ تحفة المحتاج ، ٣٢٣/٣ .
- (٥) المروزي ، ونسب القول له كذلك في : كتاب الزكاة من الحاوي ، ١٤٦٩/٣ ؛ المهذب ، ١٧٣/١ ؛ المجموع ، ١٣٥/٦ . قال النووي : اذا أطلق أبو اسحاق في المذهب فهو المروزي .
- وترجمته هو : ابراهيم بن أحمد بن اسحاق المروزي ، امام أهل عصره في الفتوى والتدريس ، شرح المذهب ولخصه ، وانتهت اليه رئاسة المذهب ، صاحب ابن سريج وأكبر تلامذته ، نشر المذهب الشافعي في العراق وسائر الأمصار ، شرح المختصر وصنف الأصول ، وأخذ عنه الأئمة . كانت وفاته رحمه الله سنة ٣٤٠ هـ .
انظر : تاريخ بغداد ، ١١/٦ ؛ المغني في الانباء عن غريب المذهب والأسماء ، ٣٧/٢ ؛ تهذيب الأسماء واللغات ، ١٧٥/٢ ؛ وفيات الأعيان ، ٢٦/١ - ٢٧ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٤٢٩/١٥ .

يخرج كل واحد منهما نصيبه من قوته (١).
وقال أبو العباس (٢): لا يخرجان الا من جنس واحد حتى لا يؤدي الى
اخراجها من جنسين (٣).

[١٥] مسألة

لا يجوز اخراج نصفى (٤) شاتين عن شاة في الزكاة على أصح
الوجهين (٥).

-
- (١) انظر : المراجع السابقة في هامش أربعة من الصفحة السابقة .
(٢) هو ابن سريج وقد تقدمت ترجمته ، ولم أطلع على كلام له في المسألة في مظانه
من كتابه الودائع ، وانظر نسبة القول اليه في : كتاب الزكاة من الحاوى ،
١٤٦٩/٣ ؛ المهذب ، ١٧٣/١ ؛ حلية العلماء ، ١٣٢/٣ ؛ المجموع ، ١٣٥/٦ ؛
المنثور في القواعد ، ٢٥٧/١ . والترجمة ص : ١٥٦ .
(٣) انظر : المراجع السابقة .
(٤) ك : نصف .
(٥) انظر : التحرير ، ل : ٣٩-٤٠ ؛ الشرح الكبير ، ٣٨٥/٥ ؛ روضة الطالبين ،
١٦٩/٢ ؛ المنثور في القواعد ، ٢٦٠/١ ؛ الطبقات الوسطى ، للسبكي ، ل : ٦٠ .
حيث عد السبكي حكاية الخلاف في المسألة من غرائب المصنف . وذكر الرافعي
في الشرح الكبير والنووى في الروضة تبعا لأصله القطع بالحكم بالاتفاق .
والمصنف - رحمه الله - حكى الحكم في التحرير بعدم الجواز قطعاً ولم يذكر
خلافاً . وكان يمكن أن يقال ، ان ذلك هو منهج خطة في المقدمة لكتاب التحرير
بأنه لن يذكر فيه الا أصح الأوجه والأقوال والميل الى الاختصار .
لكن الملاحظ في الكتاب هو كثرة الإشارة الى الخلاف بقوله على أصح الوجهين أو
القولين وأحياناً يذكر الوجه الآخر الضعيف المقابل . كما أنى رأيت النووى
يعتمد قطعه بالحكم في التحرير من غير تصريح منه بالقطع فيقول : قطع به
الجرجاني في التحرير ، ويكتفى منه بمجرد حكاية الحكم بخلاف ، كما في
المجموع ، ١٦٠/١ ؛ وروضة الطالبين ، ٣١٨/٢ . والخلاصة أن المؤلف قطع
بالحكم في التحرير وحكى الخلاف هنا وجل من لايسهو .

ويجوز مثله في الهدى (١) والأضحية (٢) وكفارات (٣) الحج .
والفرق [ر/١٩] بينهما : أن المقصود منها اللحم فكان الأشقاص (٤) فيها
كالأشخاص . وفي (٥) الزكاة بخلافه .

وأما اخراج نصفى رقبتين في الكفارة ، فان كان باقيهما حرا جاز ،
وان كان الباقي رقيقا فانه يجوز أيضا على أصح الوجهين (٦) ؛ لأن الأشقاص
كالأشخاص فيما لا يمنع فيه العيب اليسير كوجوب الزكاة تجب في (٧) ثمانين
أنصاف (٧) شاة (٨) ، كما تجب في أربعين شاة ، بخلاف اخراج الفرض في
الزكاة فان العيب اليسير يمنع اجزائه .

(١) قال الماوردي : " اذا اشترك اثنان في شاة عن قران أو تمتع لم يجز ، لأن على كل

واحد منهما شاة لقرائه فلم يجز أن يشتركا في شاة ، ثم فيه وجهان : أحدهما :
على كل واحد منهما شاة . والثاني - وهو أصح - على كل واحد منهما نصف شاة
ويكون ما اشتركا فيه من الشاة واجبا فيصير كل واحد منهما مخرجا لشاة منصفه
من شاتين " كتاب الحج من الحاوى ، تحقيق : غازى خصيفان ، ١٣١٦/٤ .

(٢) انظر : المنشور في القواعد ، ٢٦٠/١ . وقال النووي في المجموع والروضة في

كتاب الأضحية : " لو اشترك رجلان في شاتين لم تجزئهما على الأصح " المجموع ،
٣٩٨/٨ ؛ والروضة ، ١٩٩/٣ . وقال فيها في كتاب الكفارات : " لا يجزىء شقصان
في الأضحية " ، ولم يذكر خلافا ، ٢٨٨/٨ .

(٣) ك : وكفارة .

(٤) الشقص : الطائفة من الشيء ، والجزء منه ، جمعه أشقاص .

انظر : العين ، ٣٣/٥ ؛ المغرب في ترتيب المعرب ، ٢٥٤ ؛ المصباح المنير ، ٣١٩/١

(٥) ك : في .

(٦) هو أحد الأوجه الثلاثة وقال النووي : الأصح : يجزئه ان كان باقيهما حرا والا

فلا . روضة الطالبين ، ٢٨٨/٨ . والحكم هنا انما هو لمن كان معسرا ، اما لو
كان موسرا فان العتق يسرى الى النصف الآخر .

وانظر حكم المسألة في : المهذب ، ١١٧/٢ ؛ الوجيز ، ٨٢/٢ ؛ روضة الطالبين ،

٢٨٨/٨ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى عليه ، ٢٣/٤ ؛ المنشور في القواعد ،

٢٦٠/١ ؛ الغاية القصوى ، ٨٣٢/٢ .

(٧) ك : الثمانين نصف .

(٨) انظر : الأم ، ١٣/٢-١٤ ؛ مختصر المزني ، ٤٣-٤٤ ؛ المهذب ، ١٥٧/١-١٥٨ ؛

الوجيز ، ٨٢/١-٨٣ ؛ روضة الطالبين ، ١٧٠/٢ ؛ منهاج الطالبين مع شرحه تحفة

المحتاج ، ٢٢٨/٣ .

[١٦] مسألة

إذا كان له مالان^(١) : حاضر وغائب ، فأخرج مالا وقال : ان كان مالى الغائب سالما فهذا^(٢) زكاته ؛ وان كان تالفا فهو زكاة الحاضر [ك/١٨] جاز^(٣) . ولو صلى أربع ركعات وقال : هى عن^(٤) الفائنة ان كانت على فائنة ، وعن صلاة الوقت ان لم يكن على فائنة^(٥) ، لم يجز^(٦) .
والفرق بينهما : أن تعيين النية لا يجب فى الزكاة ، وفى الصلاة بخلافه^(٧) .

[١٧] مسألة

إذا كان له قريب فأخرج^(٨) مالا وقال : ان كان مات قريبى فهذا زكاة ارثى منه ، لم يجزئه^(٩) .

(١) ك : مال .

(٢) ك : فهذه .

(٣) انظر : كتاب الزكاة من الحاوى ، ٦٩١/٢ ؛ المذهب ، ١٧٧/١ ؛ الوجيز ، ٨٧/١ ؛ الشرح الكبير ، ٥٢٤/٥ ؛ المجموع ، ١٨٢/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٢٠٧/٢-٢٠٨ ؛ الاستغناء فى الفرق والاستثناء ، ٥٠٨/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطى ، ٤٢ .

(٤) ك : من .

(٥) ك : فايت .

(٦) انظر : المراجع السابقة ، عدا : المذهب والوجيز .

(٧) انظر : كتاب الزكاة من الحاوى ، ٦٩١-٦٩٠/٢ ؛ الشرح الكبير ، ٥٢٤/٥ ؛ المجموع ، ١٨٢/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٢٠٨/٢ ؛ الاستغناء فى الفرق والاستثناء ، ٥٠٨/٢ .

(٨) ط : وخرج .

(٩) ط ، ك : يجز .

وانظر : كتاب الزكاة من الحاوى ، ٦٩٢/٢ ؛ الشرح الكبير ، ٥٢٤/٥ ؛ المجموع ، ١٨٣/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٢٠٧/٢ ؛ المنتور فى القواعد ، ٣٨١/١ ؛ الأشباه والنظائر ، لابن الوكيل ، بتحقيق : المشوح ، ١٤٣ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطى ، ٤١ .

ولو كان له مال غائب فأخرج مالا وقال : هذا زكاة مالى ان (١) كان سالما ، أجزأه (٢) .

والفرق بينهما : أن الأصل بقاء القريب ، فلم يبن الزكاة على أصل ، بخلاف المال الغائب ، فان الأصل بقاؤه ، فبنى (٣) الزكاة على أصل (٤) . وهذا كما لو نوى ليلة الثلاثين من شعبان أنه صائم غدا (٥) عن رمضان ان كان من رمضان ، لم يجزئه (٦) ؛ لأن الأصل بقاء شعبان فما بنى على أصل ، ولو وجد مثله (٧) في ليلة الثلاثين من رمضان (٧) أجزأه (٨) ؛ لأن الأصل بقاء [ط/١٧] رمضان (٩) فقد بنى على أصل .

(١) ك : فان .

(٢) انظر : حلية العلماء ، ١٩٠/٣ ؛ الشرح الكبير ، ٥٢٤/٥ ؛ قواعد الأحكام ، ١٨٦/١ .

(٣) ط : فيبنى .

(٤) ك : الأصل .

(٥) ر : هذا .

(٦) ك : يجزه . ط : يجز .

وانظر الحكم فى : المهذب ، ١٨٨/١ ؛ الوجيز ، ١٠١/١ ؛ الشرح الكبير ، ٣٣٠-٣٢٣/٦ ؛ قواعد الأحكام ، ١٨٦/١ ؛ المجموع ، ٢٩٥-٢٩٦/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٣٥٣/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، لابن الوكيل ، تحقيق : المشوح ، ١٤٣ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤١٢-٤١٣/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطى ، ٤٠ .

(٧) ك : من رمضان فى ليلة الثلاثين .

(٨) انظر : المراجع السابقة .

(٩) ك : رمضان .

[١٨] مسألة

إذا عجل الزكاة وشرط التعجيل فارتد الفقير أو مات أو استغنى من غير الزكاة ارتجع^(١).

ثم ينظر : فإن كان ما في يده مع المرتجع نصابا ، وكان المرتجع ناضا عن الناض^(٢) لزمه الزكاة في آخر الحول ؛ سواء^(٣) استرجع عين ماله^(٤) أو بدله ؛ لأن المعجل^(٥) بمنزلة القرض^(٦) في ذمة الفقير ، وتجب الزكاة في القرض^(٦).

(١) أى أخذ منه مأخذ من الصدقة التي دفعت اليه عل أنها زكاة معجلة ، لأنه لم يعد من أهل الصدقة عند حولان الحول ، فقد أخذ ماله له .
وانظر الحكم في : الأم ، ٢١/٢ ؛ مختصر المزني ، ٤٤-٤٥ ؛ الاقناع ، ٧٣ ؛ كتاب الزكاة من الحاوى ، ٦٣٨، ٦٣١/٢ ؛ المهذب ، ١٧٤/١ ؛ الوجيز ، ٨٨/١ ؛ الشرح الكبير ، ٥٣٥/٥ ؛ المجموع ، ١٥٤/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٢١٤/٢ ؛ الغاية القصوى ، ٣٨٨/١ ؛ مطالع الدقائق ، ١١٨/٢ ؛ الاستغناء في الفرق والاستثناء ، ٥٠٨-٥٠٩/٢ .

(٢) ر : نصابا .
والناض : اسم للدراهم والدنانير ، يسمى ناضا إذا تحول عينا بعد ما كان متاعا .
انظر : تاج العروس ، ٧٥/١٩ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ١١٢ ؛ المصباح المنير ، ٦١٠/٢ ؛ لسان العرب ، ٤٤٥٦/٦ .
(٣) ساقطة من : ك . وفى ر : لأنه .
(٤) ك : المال .
(٥) ر : التعجيل .
(٦) ر : القرض .

وانظر حكم المسألة في : المهذب ، ١٧٧/١ ؛ حلية العلماء ، ١٣٦/٣ ؛ الشرح الكبير ، ٥٤٥/٥ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢٢-٢٢١/٢ ؛ المجموع ، ١٥٥/٦-١٥٦ .
والقرض : ماتعطيه غيرك من المال ليقضاه . وقال في شرح الجلال المحلى : هو تملك الشئ على أن يرد بدله . ٢٥٧/٢ ؛ وانظر : المصباح المنير ، ٤٩٨/٢ (قرض) . وهو الدين ، المصباح المنير ، ٢٠٥/١ (دين) . وهل تجب الزكاة في الدين ؟ فيه خلاف ، المذهب الصحيح المشهور ، انها تجب في الدين الثابت على =

ولو كان المرتجع ماشية عن المواشى (١)، فكان (٢) المرتجع بدل ما أعطاه لم تجب الزكاة ؛ لوجود الابدال في بعض النصاب (٣)، كما لو باع منها شاة بشاة (٤).

وان كان عين ما أعطاه فعلى [ر/٢٠] وجهين :
أحدهما : تجب الزكاة ؛ لأن المعجل كان (٥) كالباقي في يده .
والثاني : لا تجب ؛ لأن المعجل لو كان زكاة لما ارتجع ، (٦) ولما ارتجع (٦) كان كأنه أقرض (٧) حيوانا من النصاب ، ومن أقرض (٧) حيوانا (٨) من النصاب (٨) لا زكاة في المقرض ؛ لثبوته في ذمة المستقرض ، والسوم شرط فيه ، ولا يتصور فيما (٩) في الذمة (١٠) (١١) بخلاف الناض حيث (١٢) وجبت الزكاة فيما (١٢) في الذمة منه (١١)، لأن السوم ليس بشرط فيه .

= الغير اذا كان لازما وكان دراهم أو دنانير أو عروض تجارة ، ولا تجب في الماشية ، وهذا القول في الجملة وانظر تفصيل ذلك والأقوال في : روضة الطالبين ، ١٩٤/٢ ؛ منهاج الطالبين مع شرحه مغنى المحتاج ، ٤١١/١ ؛ روض الطالب مع شرحه أسنى المطالب ، ٣٥٥/١ .

- (١) ط : المواش .
- (٢) ط : فان . ك : وما كان .
- (٣) والابدال ولو يجنس يقطع الحول ، انظر : المهذب ، ١٥٠/١ ؛ الشرح الكبير ، ٤٨٩/٥ .
- (٤) انظر : المهذب ، ١٧٤/١ ؛ حلية العلماء ، ١٣٦/٣ ؛ الشرح الكبير ، ٥٤٥/٥ ؛ المجموع ، ١٥٥/٦ - ١٥٦ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢٢/٢ .
- (٥) ساقطة من : ر .
- (٦) ساقطة من : ر .
- (٧) ر : اقترض .
- (٨) ساقطة من : ط ، ك .
- (٩) ك : فيها .
- (١٠) انظر : الشرح الكبير ، ٥٤٥/٥ ؛ المجموع ، ١٥٥/٦ - ١٥٦ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢٢/٢ .
- (١١) ر : حيث وجبت الزكاة فيما في الذمة منه بخلاف الناض .
- (١٢) ك : وجب فيها .

ولهذا نقول : اذا أصدق زوجته أربعين شاة في الذمة لازكاة عليها^(١) ،
ولو أصدقها^(٢) مائتي درهم في الذمة لزمها^(٣) الزكاة^(٤) .

[١٩] مسألة

اذا دفع الزكاة الى شخص بالفقر فبان^(٥) غنيا ، وكان قد شرط انها
زكاة ، ارتجعها بكل حال ، وان لم يكن شرط نظر : فان كان الدافع
[ك/١٩] رب المال لم يرتجع ، وان كان هو الامام ارتجع^(٦) .

(١) أما لو كانت معينة لزمها زكاتها . وانظر : الأم ، ٢٥/٢ ؛ كتاب الزكاة من
الحاوي ، ٧٧٦/٢ ؛ المجموع ، ٣١/٦ ؛ روض الطالب مع شرحه أسنى المطالب ،
٣٥٧/١ ؛ شرح الجلال المحلى ، ٤١/٢ ؛ تحفة المحتاج ، ٣٤٠/٣ ؛ نهاية المحتاج ،
١٣٠/٣ ؛ فتح المعين بشرح قرة العين ، لزين الدين مليباري ، ١٧٧/٢ .

(٢) ك : صدقها .

(٣) ر : وجبت فيها .

(٤) انظر : كتاب الزكاة من الحاوي ، ٧٧٦/٢ ؛ أسنى المطالب ، ٣٥٧/١ ؛ نهاية
المحتاج ، ١٣٠/٣ ؛ قرة العين مع شرحه فتح المعين ، ١٧٧/٢ ؛ حاشية الشرواني
على تحفة المحتاج ، ٣٤٠/٣ .

(٥) ط : وبان .

(٦) قال الشافعي في الأم : "اذا أعطى الوالى القاسم الصدقة من وصفنا أن عليه أن
يعطيه ... ثم علم بعد اعطائهم أنهم غير مستحقين لما أعطاهم نزع ذلك منهم
وأعطاه غيرهم ممن يستحقه ... وان أفلسوا به أو فاتوه فلم يقدر لهم على مال
ولا عين فلا ضمان على الوالى لأنه أمين لمن يعطيه ويأخذ منه ... وان كان المتولى
القسم رب المال دون الوالى فعلم أن بعض من أعطاه ليس من أهل السهمان ...
رجع عليهم فأخذه منهم فقسمه على أهله فان ماتوا أو أفلسوا ففيها قولان ،
أحدهما : أن عليه ضمانه وأداءه الى أهله ... فأما الوالى فهو أمين في أخذها
واعطائها ... والقول الثانى : أنه لا ضمان على صاحب الصدقة اذا قسمها على
الاجتهاد كما لا يضمن الوالى " ٧٣/٢ - ٧٤ .

وانظر حكم المسألة في : مختصر المزنى ، ١٦٠ ؛ الاقناع ، ٧٣ ؛ الأحكام السلطانية
للماوردى ، ١٤٢ ؛ المهذب ، ١٨٢/١ ؛ التحرير ، ل : ٥٠ ؛ حلية العلماء ،
١٧٠/٣ ؛ المجموع ، ٢٣٠-٢٣١ ؛ روضة الطالبين ، ٣٣٨/٢ ؛ من أسنى
المطالب ، ٤٠٤، ٣٩٨/١ - ٤٠٥ .

والفرق بينهما : أن الامام لا يفرق الا الواجب ، بخلاف رب المال ،
فانه يفرق الواجب وغير الواجب .
واى (١) وقت ثبت الرجوع فى مسألتنا وتعذر ضمنه رب المال على
أصح القولين (٢) ، ولم يضمنه الامام (٣) .
والفرق بينهما : أن الامام أمين لم يفرط فلم يضمن . ورب المال وان لم
يكن فرط فالزكاة باقية فى ذمته (٤) كما كانت .

[٢٠] مسألة

اذا دفع الزكاة (٥) الى شخص فبان أنه (٦) عبد أو كافر أو من ذوى
القربى ووجب (٧) الارتجاع ، وتعذر (٨) ، ضمنه رب المال ، ولم يضمنه الامام
، كالمسألة التى (٩) قبلها (١٠) .
وقيل (١١) : يضمنه رب المال هاهنا قولاً واحداً ، والامام يضمنه فى

-
- (١) ك : فأى .
(٢) قال النووى : أصحهما يجب الضمان ، وهو الجديد . المجموع ، ٢٣١/٦ .
(٣) انظر : المراجع المتقدمة فى أول المسألة .
(٤) ك : ضمنه .
(٥) ساقطة من : ر .
(٦) ساقطة من : ك ، ر .
(٧) ر : وجب .
(٨) ر : وان تعذر .
(٩) ساقطة من : ر ، ك .
(١٠) انظر : المسألة السابقة بمراجعها .
(١١) يقول النووى فى المجموع : اذا تعذر الاسترجاع فطريقان مشهوران ، المذهب
أنها لا تجزئه ويلزمه الاخراج ثانياً . ٢٣١/٦ . هذا اذا دفعها رب المال الى الفقير ،
أما لو دفعها الى الامام ودفعها الامام الى من بان أنه عبد أو كافر ، فلا ضمان على
رب المال ، وهل يجب على الامام ؟ فيه ثلاث طرق ، أصحها : فيه قولان ،
أصحهما : لا ضمان عليه ، والثانى : يضمن . والطريق الثانى : يضمن قطعاً .
والثالث : لا يضمن قطعاً . المجموع ، ٢٣٠/٦ - ٢٣١ .

أحد القولين ؛ لوجود التفريط ، فانه يمكنه التوصل الى معرفة الحر وتمييزه^(١) عن العبد ، وكذلك الكافر يتميز^(٢) عن المسلم ، بخلاف الفقير فانه لايتوصل الى حقيقة حاله^(٣) بحال .

[٢١] مسألة

ان قيل : على من تجب أجرة الكيال والوزان في دفع الصدقات ، قلت^(٤) : تجب على رب المال حال الدفع الى الامام أو الى^(٥) الفقير ، ويجب من سهم العاملين حال تفريقها^(٦) على الفقراء^(٧) .
والفرق بينهما : أن الأجرة في الأولى تجب لايفاء^(٨) الحق ، فكانت على

(١) ك : وتمييزه .

(٢) ك : يميز .

(٣) ك : ماله .

(٤) ك : قيل .

(٥) ك : والى .

(٦) ط ، ر : تفرقتها .

(٧) ك : الفقير .

المسألة فيها وجهان - كما ذكر المصنف - ثانيهما قول أبي اسحاق الآتي ، وأصح الوجهين ماقدمه المصنف ، والخلاف انما هو في الكيال والوزان الذي يميز نصيب الأصناف من نصيب رب المال ، وأما الذي يميز بين الأصناف فأجرته من سهم العامل بلاخلاف .

انظر : المجموع ، ١٨٨/٦-١٨٩ ؛ روضة الطالبين ، ٣١٣/٢ .

وانظر في حكم المسألة كذلك : الحاوى ، ج : ١١ ، ل : ٢٧٠ ؛ المهذب ، ١٧٨/١ ؛ الوجيز ، ٢٩٣/١ ؛ الغاية القصوى ، ٣٩١/١ ؛ فتح الوهاب مطبوع مع حاشية الجمل عليه ، ٩٩/٤ ؛ مغنى المحتاج ، ١٠٩/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ١٥٣/٦ ؛ حاشية قليوبى على شرح المحلى ، ١٩٦/٣ .

(٨) ك : لابقاء الحق .

من عليه الحق . (١) وفي الثانية (١) تجب بعد ايفاء (٢) الحق .
وقال أبو اسحاق (٣) : لا تجب على رب المال ؛ لأن ايجابها عليه
[ط/ ١٨] يزيد في الواجب المقدر بالشرع ، بل يجب على الفقراء بكل حال .
(٤) وهذا لا (٤) يصح لأن [ر/ ٢١] الواجب ليس يزيد ، وانما هذا
واجب يتوصل به الى ايفاء (٢) الواجب المقدر بالشرع ، كأجرة
الوزان (٥) على من عليه الدين .

[٢٢] مسألة

إذا دفع الى الغازى سهمه (٦) فغزا واستفضل (٧) منه شيء (٧) لم يردده (٨) .

-
- (١) ك : والثانى .
(٢) ك : ايقاء .
(٣) المروزي ، تقدمت ترجمته في المسألة الرابعة عشر من كتاب الزكاة .
ونسب القول له كذلك في : الحاوى ، ج : ١١ ، ل : ٢٧٠ ؛ المذهب ، ١٧٨/١ .
(٤) ك ، ر : ولا .
(٥) ساقطة من : ك .
(٦) أى من الزكاة .
(٧) ر : شيئاً منه . ك : سهمه شيئاً منه .
(٨) ذهب الى هذا رأى كذلك الماوردى ، وقال : "لأن مأخذه في مقابل عمل قد
عمله" الحاوى ، ج : ١١ ، ل : ٢٨٤ . وجزم النووى بوجوب الرد الا ان كان
الفاضل ليس له وقع في النفس عرفاً ، أو كان قد قتر على نفسه فلا يسترده ، لأنه
قد دفع اليه كفايته فلا يرجع عليه بما قتر . انظر : المجموع ، ٢١٤/٦ ؛ روضة
الطالبين ، ٣٢٦/٢ .
وانظر في حكم المسألة كذلك : أسنى المطالب ، ٤٠٣/١ ؛ فتح الوهاب مع حاشية
الجمال عليه ، ١٠٣/٤ ؛ تحفة المحتاج ، ١٦٢-١٦٣ ؛ مغنى المحتاج ، ١١٣/٣ ؛
نهاية المحتاج ، ١٥٨/٦ .

وان دفع الى ابن السبيل (١) سهمه (٢) فحضر في (٢) مقصده واستفضل
(٣) منه شيء (٣) رده (٤).

والفرق بينهما : أن الغازي يأخذ ما يأخذه ل حاجتنا اليه (٥) ، فهو كأجرة
عمله ؛ وابن السبيل يأخذ ل حاجته اليه (٥) ، فاذا وقع الاستغناء رده .
[تمت] وهي اثنتان وعشرون مسألة

(١) ك : سبيل .

(٢) ط : فحصل في . ك : فحصل الى .

(٣) ك ، ر : شيئاً منه .

(٤) وهذا اذا لم يقتصر على نفسه ، فان قتر على نفسه فانه يسترد منه كذلك على الصحيح
المشهور ، وفيه وجه ضعيف : انه لا يسترد .

انظر حكم المسألة في : الحاوي ، ج : ١١ ، ل : ٢٨٦ ؛ فتح الوهاب مع حاشية
الجمال عليه ، ١٠٤/٤ ؛ والمراجع السابقة نفس الصفحات .

(٥) ساقطة من : ط ، ر .

كتاب الصوم (١)
والإعتكاف (٢)

[١] مسألة

إذا (٣) نذر أن يصوم يوم قدوم فلان لم ينعقد نذره في أصح
القولين (٤)،

(١) الصيام في اللغة : الإمساك ، قال تعالى : {إني نذرت للرحمن صوما} مريم ، آية : (٢٦) . أى إمساكا عن الكلام .

انظر : حلية الفقهاء ، ١٠٧ ؛ النظم المستعذب ، ١٦٩/١ ؛ المصباح المنير ، ٣٥٢/١ ، والصوم في الشرع : إمساك مخصوص عن شيء مخصوص في زمن مخصوص من شخص مخصوص .

انظر : المغنى في الانباء ، ٢٥٥/١ ؛ المجموع ، ٢٤٧/٦ ؛ أسنى المطالب ، ٤٠٨/١ ؛ نهاية المحتاج ، ١٤٦/٣ ؛ حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ، ٣٧٠/٣ .

(٢) الاعتكاف في اللغة : الإقامة على الشيء ، وبالمكان ولزومهما . وعكف على الشيء ، إذا واظب عليه ولازمه .

انظر : النهاية في غريب الحديث ، لابن الأثير ، ٢٨٤/٣ ؛ النظم المستعذب ، ١٧٨/١ ؛ أنيس الفقهاء ، ١٣٨ .

وفي الشرع : لبث في مسجد بقصد القرية من مسلم مميز عاقل طاهر عن الجنابة والحيض والنفاس مباح كاف نفسه عن شهوة الفرج مع الذكر والعلم بالتحريم . نهاية المحتاج ، ٢٠٦/٣ .

وانظر : المغنى في الانباء ، ٢٥٦/١ ؛ أسنى المطالب ، ٤٣٣/١ ؛ مغنى المحتاج ، ٤٤٩/١ .

(٣) ك : ان .

(٤) انظر : الأم ، ٢٥٩،١٠٤/٢ ؛ مختصر المزني ، ٢٩٧ ؛ التنبيه ، ٨٥ ؛ المهذب ، ٢٥٢/١ ؛ التحرير ، ل : ٥٢ ؛ الوجيز ، ٢٣٤/٢ ؛ حلية الفقهاء ، ٣٩٦/٣ ؛

المجموع ، ٤٨٥/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٣١٤/٣ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ٨٥/١٠ . وقال النووي : أظهر القولين ينعقد نذره ، وكيف يصوم ، فيه تفصيل بسطه في المجموع والروضة ، نفس الصفحات .

وان نذر أن يعتكف يوم قدومه صح (١).
والفرق بينهما : أنه قد يقدم في النهار فلا (٢) يمكنه الوفاء (٣) بموجب نذره ، ولا بيعه بأن يكون قد أكل أو لم يأكل ولكنه لم ينو له (٤) من الليل ، فلا (٢) يمكنه صوم النهار .
وفي الاعتكاف يمكنه الوفاء بموجب نذره ؛ لأنه إذا (٥) قدم نهارا لزمه اعتكاف مابقي منه ، وذلك ممكن (٦) ، (٧) لأن الاعتكاف يتبع بعض فيلزم ، بخلاف الصوم ، فانه لا يمكن فيه التبعض بحال (٧).

[٢] مسألة

إذا نذر صوم يوم بعينه ، أو صلاة في وقت بعينه ، لم يجز أدائه قبله (٨). وان نذر أن يتصدق بشيء في وقت بعينه ، جاز أن يتصدق به

(١) انظر : الأم ، ١٠٧/٢ ؛ مختصر المزني ، ٦١ ؛ المذهب ، ٢٥٢/١ ؛ التحرير ، ل : ٥٦ ؛ حلية الفقهاء ، ٣٩٧/٣ ؛ الشرح الكبير ، ٥١٧/٦ ؛ المجموع ، ٤٨٨/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٤٠٢/٢ ؛ الارشاد مع شرحه فتح الجواد ، ٣٨٩/٢ .

(٢) ر : ولا .

(٣) ر : الوفي .

(٤) ساقطة من : ك .

(٥) ساقطة من : ك .

(٦) قالوا : ويلزمه كذلك قضاء الماضي على الصحيح من الوجهين . المذهب ، ٢٥٢/١ ؛ المجموع ، ٤٨٨/٨ .

(٧) ساقطة من : ط ، ك .

وبالنسبة لتبعض الصيام يقول النووي : " من نذر صوم بعض يوم لم ينعقد نذره على الأصح . وعلى الثاني ، ينعقد وعليه صوم يوم كامل ... وقد سبق في كتاب الصيام وجه أنه ان نوى التطوع بعد الأكل أجزاءه ، فعلى هذا الوجه : يجزئه هذا عن نذره " روضة الطالبين ، ٣١٣/٣ .

(٨) قال الرافعي والنووي : يتعين على المذهب ، وبه قطع الجمهور . =

قبله (١).

والفرق بينهما : أن المنذور يحمل على المعهود في الشرع ، وعبادات الأبدان (٢ في الشرع) لا يجوز تقديمها على وقت وجوبها ، كذلك في النذر . والصدقة تتعلق بالمال فجاز تقديمها (٣) على وقت وجوبها كالزكاة .

[٣] مسألة

من لزمه (٤) صوم بالنذر فأفطر (٥) فيه لزمه القضاء الا في مسألة : وهي اذا (٦) نذر أن يصوم الدهر ، فأفطر يوماً منه (٧) ، فانه لا يقضيه (٨) ؛ لأنه لو قضاه (٩) لوجب أن يقضى اليوم الذى يقع فيه القضاء فكان يؤدي الى مالايتناهى ، فسقط لذلك (١٠).

= وانظر : فتاوى القفال ، ل : ٤٠ ؛ الوجيز ، ٢٣٣/٢ ؛ الشرح الكبير ، ٥٠٧/٦ ؛ المجموع ، ٤٧٨-٤٧٩/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٣٠٨/٣ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى عليه ، ٣٩١/٤ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٥٨١/١ ؛ تحفة المحتاج ، ٨٤/١٠ ؛ نهاية المحتاج ، ٢١٥/٨ .

(١) انظر : الشرح الكبير ، ٥٠٧/٦ ؛ المجموع ، ٤٧٩/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٣٠٩/٣ ؛ مطالع الدقائق ، ١٦١/٢ ؛ من أسنى المطالب ، ٥٨١/١ .

(٢) ساقطة من : ك .

(٣) ط : تقدمها .

(٤) ك : لزم .

(٥) ك : أو فطر .

(٦) ك : لو .

(٧) ساقطة من : ك . وفى ر : فيه .

(٨) ولا فدية ان كان الفطر بعذر ، والا فتجب عليه الفدية .

وانظر : فتاوى القفال ، ل : ٣٩ ؛ التحرير ، ل : ٥٢ ؛ الوجيز ، ٢٣٤/٢ ؛

الشرح الكبير ، ٤٧٤/٦ ؛ المجموع ، ٣٩١/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٣١٨/٣ ؛

الارشاد مع شرحه فتح الجواد ، ٣٨٩/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطى ، ٤٠١ .

(٩) ك : قضى .

(١٠) ساقطة من ك . وفى ر : كذلك .

[٤] مسألة (١)

إذا وطئ زوجته في (٢) نهار رمضان ففيه ثلاثة أقوال (٣) :
 أحدها : يلزمه الكفارة ، دونها .
 والثاني : يلزمه كفارة واحدة (٤) عنه وعنهما ، ولا يمتنع أن تتبع بعض
 الكفارة في الوجوب ، كما إذا قتل المحرمان (٥) صيدا .
 والثالث : تجب على كل واحد منهما [ر/٢٢] كفارة (٦) ويتحمل
 الزوج منها (٧) ما يدخله التحمل من (٨) العتق والاطعام دون الصيام .

(١) هذه المسألة نقلها بتمامها النووي منسوبة الى المؤلف في المعايه ، في : المجموع ،
 ٣٣٦/٦-٣٣٧ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧٥/٢ . مع اختصار يسير . ونقل بعضها منها
 الرشيدى في حاشيته على نهاية المحتاج وقال : كما في الروضة عن صاحب المعايه
 ، ١٩٧/٣ .

(٢) ك : من .

(٣) ك : أقاويل .

(٤) ك : واحد .

(٥) ك : المحرم .

(٦) قال الشافعى في الأم : "لو جامع بالغة كانت كفارة ، لايزاد عليها على الرجل ،
 وإذا كفر أجزأ عنه وعن امرأته وكذلك في الحج والعمرة وبهذا مضت السنة ،
 ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقل : تكفر المرأة ... " ١٠٠/٢ ، وانظر :
 مختصر المزنى ، ٥٦ .

وقد رجح الرافعى والنووى وجوب كفارة واحدة عليه خاصة عن نفسه وأنه
 لا شىء على المرأة ولا يلاقيها الوجوب . انظر : الشرح الكبير ، ٤٤٣/٦-٤٤٤ ؛
 المجموع ، ٣٣١/٦-٣٣٢ .

وانظر في حكم المسألة كذلك : الحاوى ، ج : ٤ ، ل : ١٩٨ ؛ التنبيه ، ٦٧ ؛
 المهذب ، ١٩٠/١-١٩١ ؛ التحرير ، ل : ٥٥ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧٥/٢ ؛ منهاج
 الطالبين مع مغنى المحتاج ، ٤٤٤/١ ؛ نهاية المحتاج ، ١٩٦/٣-١٩٧ .

(٧) ك : عنها .

(٨) ر : عن .

إذا ثبت هذا ، فاذا وطىء الزوج^(١) أربع زوجات في يوم واحد لزمه على القول الأول كفارة ، ولم يلزمه شيء للوطآت الأخرى^(٢) ؛ لأنها صادفت صوما^(٣) مهتوكا . ولزمه على القول الثاني أربع كفارات : كفارة عن الوطء الأول ، عنه وعنهما ، وثلاث كفارات عن الوطآت الثلاث عنهن ؛ لأنها لا تتبعض الا في موضع يوجد^(٤) تحمل الباقي .

ولزمه في القول الثالث خمس كفارات : كفارتان^(٥) بوطء [ط/١٩] الأولية^(٥) ، عنه وعنهما ، وثلاث كفارات بالوطآت الثلاث^(٦) .

[٥] مسألة (٧)

ولو^(٨) كان^(٩) له زوجتان : مسلمة ، وذمية ، فوطئهما في يوم واحد فعلى القول الأول^(١٠) : يلزمه كفارة واحدة بكل حال .

(١) ساقطة من : ط ، ك .

(٢) ر : الآخرين .

(٣) ط : يوما .

(٤) لو قال بعدها : فيه ، لكان أظهر في المعنى ، وحذفه له وجه في اللغة ؛ فالجملته (يوجد تحمل الباقي) نعت لموضع ، وضمير الربط بالموصوف محذوف يقدر بـ"فيه" ، كقول الله عز وجل : { وابتغوا يوما لا تجزي نفس { الآية . البقرة ، آية : (٤٨) والتقدير : فيه .

(٥) ك : بالوطء الأول .

(٦) انظر : الحاوى ، ج : ٤ ، ل : ١٩٨ ؛ الشرح الكبير ، ٤٤٣/٦-٤٤٤ ؛ المجموع ، ٣٣١/٦-٣٣٢، ٣٣٦-٣٣٧ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧٤/٢-٣٧٥ ؛ نهاية المحتاج مع حاشية الرشيدى عليها ، ١٩٧/٣ .

(٧) أيضا هذه المسألة مما نقلها النووى عن المؤلف عن المعايه في كتابيه : المجموع ، ٣٣٧/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧٥/٢-٣٧٦ مع اختصار يسير .

(٨) ك ، ر : لو .

(٩) ط : كانت .

(١٠) المراد من المسألة السابقة وهو : انه يلزمه الكفارة دونها .

وعلى القول (١) الثاني (٢): ينظر : فان قدم وطء المسلمة فالكفارة واحدة ؛ وان قدم وطء الذمية فعليه [ك/٢١] كفارتان ، وانما كان كذلك (٣) لأنه اذا قدم وطء المسلمة لزمه كفارة عنه وعنهما ؛ واذا وطئ الذمية بعدها (٤) فلا شيء عليه ، لاعنه ولاعنها ، وليس كذلك اذا قدم وطء الذمية (٥) ، فانه يلزمه (٦) عنه كفارة ، ثم اذا وطئ المسلمة لزمه عنها كفارة.

وعلى القول الثالث (٧): يلزمه كفارتان بكل حال ؛ لأنه ان قدم المسلمة بالوطء لزمه كفارتان ، عنه وعنهما ، ولم يلزمه عن (٨) الذمية شيء ؛ وان قدم الذمية لزمه عن نفسه كفارة ، (٩) ثم يلزمه (٩) عن المسلمة كفارة (١٠).

-
- (١) ساقطة من : ر .
 (٢) وهو انه يلزمه كفارة واحدة عنه وعنهما .
 (٣) ك : ذلك .
 (٤) ر : بعده . ك : بعد .
 (٥) ر : ذمية . ك : الذمة .
 (٦) ك : يلزم .
 (٧) وهو انه تجب على كل واحد منهما كفارة ويتحمل الزوج منها مايدخله التحمل كما تقدم .
 (٨) ك : في .
 (٩) ك : ويلزمه .
 (١٠) انظر : الحاوى ، ج : ٤ ، ل : ١٩٨ ؛ المجموع ، ٣٣٧/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧٥/٢-٣٧٦ .
 وقال النووى بعد أن نقل المسألتين - هذه والتي قبلها - : "هذا كلام الجرجاني وفي بعضه نظر" ولم يبينه . وتقدم أنه يرجح القول بوجوب كفارة واحدة عليه خاصة عن نفسه وأنه لاشيء على المرأة .

[٦] مسألة

إذا تكرر منه الوطء في (١ يوم من ١) رمضان لم يلزمه للثاني كفارة (٢)؛ ولو تكرر (٣ الوطء من المحرم ٣) لزمه كفارتان في أصح القولين (٤).
والفرق بينهما : أن الصوم يخرج منه بالافساد ، فلا يصادف الوطء الثاني صوما ، والحج لا يخرج منه بالافساد ، فيصادف (٥) جماعه احراما تاما .
والدليل على بقاء احرامه بقاء محظوراته بخلاف الصوم .

[٧] مسألة

إذا أكل ناسيا في نهار رمضان ، واعتقد أنه صار مفطرا به (٦) ، ثم

(١) ك : نهار .

(٢) انظر : مختصر البويطى ، ل : ٩٣ ؛ المهذب ، ١٩١/١ ؛ حلية العلماء ، ٢٠١/٣ ؛ الشرح الكبير ، ٤٥٠/٦ ؛ المجموع ، ٣٣٦/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧٨/٢ ؛ المنثورات ، للنووى ، ٦٤-٦٥ ؛ مغنى المحتاج ، ٤٤٤/١ .

(٣) ك : منه الوطء في الاحرام .

(٤) في المسألة خمسة أقوال رجح الرافعى والنووى ، أنه يجب بالوطء الأول بدنه ، وبالثانى شاة .

وانظر حكم المسألة في : الأم ، ٢١٨/٢ ؛ مختصر المزنى ، ٦٩ ؛ التنبيه ، ٧٣ ؛ المهذب ، ٢٢٢/١ ؛ الوجيز ، ١٢٦/١ ؛ الشرح الكبير ، ٤٧٢/٧ ؛ المجموع ، ٤٠٧/٧ ؛ تحفة المحتاج ، ١٧٦/٤ .

(٥) ك : فصادف .

(٦) ساقط من : ك .

أكل متعمدا (١)، صح صومه (٢). وبمثله (٣) لو أكل معتقدا أن الشمس قد غربت ، ولم تكن قد (٤) غربت ، أو اعتقد أن الفجر لم يطلع ، وبأن (٥) أنه قد (٦) طلع ، لم يصح صومه (٧).

والفرق بينهما : أن اعتقاده فيما يتعلق ببقاء الوقت ، أو بانقضاء (٨) وقت [٢٣/ر] الصوم (٨)، لا يخلو من تفريط ، واعتقاده أن الأكل ناسيا يحصل به الافطار ، لا تفريط فيه ؛ لأن ذلك مما يخفى ، بخلاف معرفة الوقت.

(١) ك : تعمدا . ر : معتمدا .

(٢) ر : الصوم .

وانظر : حاشية عميرة على شرح الجلال المحلى ، ٥٨/٢ ؛ فتح المعين مع اعانة الطالبين ، ٢٣١/٢ . وقال : يفطر بالأكل الثانى . ومعظم كتب المذهب تتكلم عن أكل ناسيا ثم ظن أنه أفطر بذلك ثم جامع عامدا فهل يبطل صومه ؟ فيه وجهان ، أحدهما : لا كما لو سلم من الصلاة ناسيا ثم تكلم عامدا فإنه لا تبطل صلاته بالاتفاق ، والثانى : يبطل صومه ولا كفارة ، كما لو أكل أو جامع وهو يظن أن الفجر لم يطلع فبان طالعا . قال النووى : وهو الأصح وبه قطع الجمهور . انظر : الحاوى ، ج : ٤ ، ل : ٢٠١ ؛ المجموع ، ٣٣٩/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧٨/٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٢٥/١ .

(٣) ك : وبمثله .

(٤) ساقطة من : ر ، ك .

(٥) ط : وقد بان .

(٦) ر : كان . ك : كان قد .

(٧) انظر : مختصر المزنى ، ٥٦ ؛ الأقسام والخصال ، ل : ١٩ ؛ المهذب ، ١٩٠/١ ؛ التنبيه ، ٦٦ ؛ الوجيز ، ١٠٢/١ ؛ الشرح الكبير ، ٤٠١/٦ ؛ المجموع ، ٣٠٩،٣٠٦/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٣٦٣/٢ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ٤٣٢/١ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤١٧/١ ؛ نهاية المحتاج ، ١٧١/٢ . قال النووى - عن القول بفطره - هذا هو الصحيح الذى نص عليه الشافعى وقطع به المصنف والجمهور . المجموع ، ٣٠٦/٦ .

(٨) ط : الوقت .

[٨] مسألة

لا تكرر القبلة للصائم^(١) إذا لم تحرك القبلة شهوته ، ويكره ذلك للمحرم بكل حال^(٢).

(١) ك : للصيام .

وانظر : الأم ، ٩٨/٢ ، وفيه : "ومن حركت القبلة شهوته كرهتها له وإن فعلها لم ينقض صومه ومن لم تحرك شهوته فلا بأس له بالقبلة ، وملك النفس في الحالين عنها أفضل ؛ لأنه منع شهوة يرجى من الله تعالى ثوابها" ؛ مختصر المزني ، ٥٧ ؛ الاقتناع ، ٧٩ ؛ المذهب ، ١٩٣/١ ؛ التحرير ، ل : ٥٥ ؛ الشرح الكبير ، ٣٩٦/٦ ؛ المجموع ، ٣٥٥/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٣٦٢/٢ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ١٧٠/٣ .

(٢) لم أطلع في المذهب على قول أو وجه يقول بكرامة القبلة بغير شهوة للمحرم ، بل نص النووى وغيره على عدم حرمة القبلة بغير شهوة للمحرم وقالوا بلا خلاف . وذكر النووى قول الماوردى وغيره فيمن قبل زوجته عند القدوم من سفر أو عند وداعها عند قصد السفر أنه إن كان بلا شهوة فلا فدية ، وإن قصد الشهوة عصى وعليه الفدية .

وأما قول الغزالي في الوجيز : "مقدمات الجماع كالقبلة والمماسه وكل ما ينقض الطهارة منها يوجب الفدية أنزل أو لم ينزل" فكان يمكن أن يقال هو موافق لما ذهب إليه المصنف باعتبارها - أى القبلة بغير شهوة - مماسه ، لكن وجدت أن الامام النووى قال : "قول امام الحرمين والغزالي كل مباشرة نقضت الوضوء فهي حرام على المحرم فغلط وسبق فلم يتأول على أن المراد كل ملامسة تنقض الوضوء فهي محرمة بشرط كونها بشهوة" المجموع ، ٢٩٢، ٤١١/٧ .

وانظر قول الماوردى في : كتاب الحج من الحاوى ، بتحقيق : غازى خصيفان ، ٩١٠/٣ ؛ وانظر قول الغزالي في الوجيز ، ١٢٦/١ - ١٢٧ .

وانظر حكم القبلة بغير شهوة كذلك في : حلية العلماء ، ٣١٥/٣ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٤/٣ ؛ نهاية المحتاج مع حاشية الشيراملى عليه ، ٣٢٩/٣ - ٣٣٠ ؛ حاشية قليوبى على المحلى ، ١٣٦/٢ .

وأما القبلة بشهوة فمحرمة وتوجب الفدية . انظر : الأم ، ٢١٨/٢ ؛ مختصر المزني ، ٦٩ ؛ الشرح الكبير ، ٤٨٠/٧ ؛ المجموع ، ٢٩١/٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٤/٣ .

والفرق بينهما : أن الحج يحرم الوطء ودواعيه ، والقبلة من دواعيه ، فحرمت ، كالطيب والنكاح . بخلاف الصوم ، فإنه لا يحرم دواعى الوطء ، وإنما يمنع^(١) من القبلة لما يقتزن بها من الانزال وذلك مأمون في حق من لا تحرك^(٢) القبلة^(٣) شهوته .

[٩] مسألة

إذا قدم المسافر في النهار^(٤)، أو برىء^(٥) فيه المريض^(٥) من^(٦) المرض^(٦)، وقد أكل ، أو لم يأكل ولكنهما لم ينويا الصوم ، لم يلزمهما امساك بقية النهار في أصح الوجهين^(٧).

(١) ر : يمتنع .

(٢) ك : تتحرك .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) ك ، بعدها : رمضان .

(٥) ك : من المرض فيه .

(٦) ساقطة من : ك ، ر .

(٧) هذه المسألة تحتاج الى تحرير ، فالمصنف - رحمه الله - سوى بين مايفترق فيه الحكم ، والمسألة لها ثلاثة أحوال :

الأول : المسافر اذا قدم أو المريض اذا برأ وكانا قد أكل . والحكم فيهما : أما المسافر فإنه لا يلزمه الامساك بلاخلاف لاكما هو ظاهر في قول المصنف . أما المريض فكذلك الا ما حكاها الماوردى في الحاوى من أنه فيه وجهين ونقله عنه الشاشي والنووى في الروضة وقال المذهب : لا يلزمه الامساك بلاخلاف .

الثانى : من لم يأكل منهما ولم ينو الصيام فهل يلزمهما الامساك؟ وجهان ، أصحهما : لا يلزمه .

الثالث : أن ينويا الصيام فهل لهما الافطار ، سيأتى كلام المصنف عليه . وانظر ما سبق في : الحاوى ، ج : ٤ ، ل : ٢١٥ ؛ حلية العلماء ، ١٧٥/٣ ؛ الشرح الكبير ، ٤٣٥/٦ - ٤٣٦ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧١/٢ - ٣٧٢ . =

وإذا أكل يوم الشك (١) ثم بان أنه (٢) من رمضان ، لزمه الامساك في
أصح القولين (٣) . [ك/٢٢]

والفرق بينهما : أن المسافر والمريض لم يلزمهما امساك أول النهار
ظاهرا وباطنا ، فلم يلزمهما امساك (٤) بقية النهار (٤) .

ومن أكل يوم الشك (٥) ثم بان أنه من رمضان (٥) وإن (٦) لم يلزمه
امساك أول النهار ظاهرا فقد كان يلزمه باطنا ، وإنما (٧) استباح [ط/٢٠]
الفطر للاشكال ، فإذا زال لزمه الامساك .

وأما إذا زال عذرهما ، وكانا قد نويا الصوم فهل لهما الافطار؟
على وجهين (٨) :

= ومعظم كتب المذهب تتطرق لهذه المسألة باجمال وفيها : أن المسافر إذا قدم أو
المريض إذا برأ لم يلزمه الامساك بل يستحب . وانظر الحكم في : الأم ، ١٠١/٢ .
وقال في المسافر : "لابأس وأكره ذلك لأن الناس في المصر صيام" ؛ الفروق ،
للجويني ، ل : ١١٤ ؛ الاقناع ، ٧٧ ؛ المهذب ، ١٨٥/١ ؛ المجموع ، ٢٦٢/٦ ؛
منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ١٨٣/٣ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ١١٤ .
(١) ساقطة من : ك .

(٢) ساقطة من : ر .
(٣) هو أحد الطريقتين كما قال النووي ، والثاني : يجب الامساك قولا واحدا .
المجموع ، ٢٧١/٦-٢٧٢ .

وانظر في حكم المسألة : الفروق ، للجويني ، ل : ١١٤ ؛ الاقناع ، ٧٧ ؛ التنبيه ،
٦٥ ؛ المهذب ، ١٨٦/١ ؛ الشرح الكبير ، ٤٣٦/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧٢/٢ ؛
منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ٤٣٣/٣ .

(٤) ر ، ك : بقيته .

(٥) ساقطة من : ك ، ر .

(٦) ك : إن .

(٧) ر : وأما .

(٨) أصحهما في المسافر لا يجوز له الفطر . كما قال النووي ، وأما المريض إذا برأ

وهو صائم فقال : فيه طريقتان : أصحهما ، فيه وجهان ، أصحهما : يحرم الفطر ،
والطريق الثاني : يحرم الفطر وجها واحدا . المجموع ، ٢٦٢/٦ .

وانظر : الأم ، ١٠١/٢ ؛ الاقناع ، ٧٧ ؛ المهذب ، ١٨٥/١ ؛ التنبيه ، ٦٦ ؛ الشرح
الكبير ، ٤٢٧/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧١، ٣٦٩/٢ .

أحدهما : لهما ذلك ؛ لأن لهما الافطار في أول النهار ظاهرا وباطنا^(١) ، فكان لهما ذلك في أثنائهما .

والثاني : ليس لهما ذلك ؛ لزوال سبب الرخصة قبل الترخيص ، كالمسافر اذا أحرم بالصلاة وقدم^(٢) في أثنائها فانه لا يقصر^(٣) .

[١٠] مسألة

اذا نذرت^(٤) المرأة الاعتكاف باذن الزوج ، ونذره^(٥) العبد باذن السيد ، فهل لهما منعهما من التلبس به^(٦) واخراجهما منه بعد التلبس ؟
 ينظر : فان كان النذر غير معلق^(٧) على زمان بعينه^(٨) كان لهما ذلك ؛ لأن حقهما على الفور ، وفعل المنذور على التراخي .
 وان كان معلقا على زمان بعينه لم يكن لهما ذلك ؛ لأنه تعين عليهما^(٩) فعله^(١٠) بالاذن^(١١) .

(١) ك : أو باطنا .

(٢) ك : قدم .

(٣) ك : لا يقض .

وانظر حكم القصر في : المهذب ، ١٨٥/١ ؛ الشرح الكبير ، ٤٢٧/٦ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ١١٤ ؛ مغني المحتاج ، ٤٣٨/١ .

(٤) ك : نذر .

(٥) ك : ونذر .

(٦) ساقطة من : ك .

(٧) ط : متعلق .

(٨) ك : تعينه .

(٩) ط ، ك : عليهم .

(١٠) ك : فعل .

(١١) ر : بالنذر .

والمراد الاذن بالنذر ، والاذن بالنذر المعين اذن بالدخول فيه .

وانظر حكم المسألة في : الحاوي ، ج : ٤ ، ل : ٢٥٥ ؛ المهذب ، ١٩٧/١ ؛ الشرح الكبير ، ٤٩٢/٦ - ٤٩٣ ؛ المجموع ، ٤٧٧/٦ - ٤٧٨ ؛ مغني المحتاج ، ٤٥٤/١ ؛ نهاية المحتاج ، ٢١٨/٣ .

[١١] مسألة

هل يجوز أن يخرج من المعتكف^(١) لأداء شهادة قد تعين عليه؟
 ينظر : فان كان قد تعين عليه تحملها^(٢) جاز ؛ وان لم يكن تعين^(٣)
 عليه تحملها لم يجز ، على الأصح^(٣) ؛ لأنه وان كان مضطرا الى أدائها فقد
 دخل في التحمل باختياره ، فهو كما لو^(٤) لم يتعين^(٤) عليه أدائها^(٥).

[١٢] مسألة

يبطل الاعتكاف [٢٤/ر] بالسكر ، ولا يبطل بالردة ، في أصح
 القولين^(٦)؛

(١) هذا الخلاف انما هو فيما لو كان في اعتكاف منذور متتابع ، أما لو كان الاعتكاف
 تطوعا وطلب الشهادة فيكون كغير المعتكف فعليه الاجابة حيث تجب على غيره
 لأنها أفضل من الاعتكاف المتطوع به . وان كان الاعتكاف نذرا غير متتابع ، فان
 كانت الشهادة متعينة لزمه الاجابة . وان لم تكن متعينة ففى لزوم الاجابة وجهان
 انظر : المجموع ، ٥١٥/٦ .

(٢) ساقط من : ر .

(٣) قال النووي : يبطل على المذهب . وقيل : قولان . المجموع ، ٥١٥/٦ ؛ روضة
 الطالبين ، ٤٠٨/٢ .

(٤) ر : تعين .

(٥) انظر : الفروق ، للجويني ، ل : ١١٥ ؛ الحاوى ، ج : ٤ ، ل : ٢٤٨-٢٤٩ ؛
 المهذب ، ٢٠٠/١ ؛ الشرح الكبير ، ٥٣٨/٦ ؛ المجموع ، ٥١٥/٦ ؛ روضة الطالبين
 ، ٤٠٨/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٢٢٤/٣ .

(٦) نص الامام الشافعي في الأم ، ١٠٦/٢ ، على أن السكر يفسد الاعتكاف ، ونقلوا
 عنه كذلك نصا فيه أن من ارتد ثم أسلم يبنى على اعتكافه . اهـ ولم أجده في
 مظنته في الأم .

والمسألة فيها طرق متشعبة أوصلها الرافعي الى ستة طرق ونقلها عنه النووي في
 المجموع وقال : اصحها : بطلان اعتكاف السكران والمرتد جميعا بقرآن السكر
 والردة لأنهما أفحش من الخروج من المسجد ... انظر الطرق مبسوطه في : الشرح
 الكبير ، ٤٩٤/٦-٤٩٧ ، ٥١٨/٦-٥١٩ ؛ روضة الطالبين ، ٣٩٦/٢-٣٩٧ . =

لأنه يخرج^(١) بالسكر عن أن يكون من أهل المسجد ، فيكون كأنه خرج منه لغير^(٢) حاجة .

ولا يخرج بالردة عن أن يكون من أهل المسجد ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أنزل وفد ثقيف في المسجد وكانوا كفارا^(٣) .
[تمت وهي اثنتا عشر مسألة]

= وانظر في حكم المسألة كذلك : الأقسام والحصال ، ل : ١٩ ؛ الفروق ، للجويني ، ل : ١١٤ ؛ المهذب ، ٢٠٠/١ ؛ التحرير ، ل : ٥٧ ؛ الوجيز ، ١٠٦/١ ؛ الاستغناء في الفرق والاستثناء ، ٥٥٧/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٢١٧ .

(١) ر : خرج .

(٢) ر : بغير .

(٣) الحديث رواه أبو داود عن عثمان بن أبي العاص ، أن وفد ثقيف لما قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم أنزلهم المسجد ، ليكون أرق لقلوبهم " الحديث ، وورد بألفاظ وطرق أخرى في مصنف عبد الرزاق وسنن البيهقي . وقال المنذرى في مختصر سنن أبي داود : الحسن البصري لم يسمع من عثمان بن أبي العاص . انظر : سنن أبي داود ، ٤٢١/٣ ؛ المصنف ، لعبد الرزاق ، ٤١٤/١ ؛ السنن الكبرى ، للبيهقي ، ٤٤/٢ ؛ مختصر سنن أبي داود ، للمنذرى ، ٢٤٤/٤ ؛ نصب الراية ، للزيلعي ، ٢٧٠/٤ .

كتاب الحج (١)

[١] مسألة

من وجب عليه الاحرام بنسك (٢) وتركه (٣) لزمه القضاء ، الا في مسألة واحدة :

وهي من أراد دخول مكة لحاجة لا تتكرر من تجارة أو زيارة (٤) ، فانه يلزمه (٥) أن يدخلها محرماً بأحد النسكين .
ولو دخلها بغير احرام لم يلزمه (٦) القضاء ؛ لأن ايجاب القضاء يؤدي

(١) الحج - بفتح الحاء وكسرهما - أصله : القصد ، وقيل : هي من قولك حججته اذا أتيته مرة بعد أخرى ، والأول هو المشهور .

انظر : المغرب ، ١٠٣ ؛ النظم المستعذب ، ١٨١/١ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ١٣٣ .
والحج شرعا : قصد الكعبة للنسك .

المجموع ، ٢/٧ ؛ أسنى المطالب ، ٤٤٣/١ ؛ تحفة المحتاج ، ٢/٤ ؛ مغنى المحتاج ، ١/٤٥٩-٤٦٠ ؛ نهاية المحتاج ، ٢٢٦/٣ ؛ مجرى على الخطيب ، ٣٦٢/٢ .

(٢) ر : لنسك .

(٣) ك : وترك .

(٤) القاصد لمكة لالنسك له حالان ، هذا أحدهما . والثاني : أن يكون ممن يتكرر دخوله كالخطاب والحشاش والصياد ونحوهم وسيأتي في كلام المصنف .

(٥) ر : يلزمها .

(٦) فيه خلاف ، صحح الأكثرون القول بالاستحباب لا الوجوب . وعلى القول بوجوب الاحرام ، فاذا دخل بغير احرام ، فالمذهب هو ما قطع به المصنف من انه لا قضاء عليه ، للتعليل الذي ذكره المصنف .

انظر في حكم المسألة : الأم ، ١٤٢-١٤١/٢ ؛ الأقسام والخصال ، ل : ٢١ ؛ التلخيص ، ل : ٢٩ ؛ الفروق ، للجويني ، ل : ١٢٦ ؛ كتاب الحج من الحاوي ، ٣/٩٥٤-٩٦٠ ، ٩٦٣ ؛ التنبيه ، ٦٩ ؛ المهذب ، ٢٠٢/١ ؛ الوجيز ، ١١٨/١ ؛ الشرح الكبير ، ٢٧٦/٧-٢٧٨ ؛ المجموع ، ١٧، ١١/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٧٧/٣ .

الى مالا نهاية له ، فانه (١) اذا قضى للدخول (٢) الأول ، احتاج الى أن يقضى للدخول (٢) الثاني ، لخلو (٣) الدخول الثاني عن (٤) الاحرام [ك/٢٣] له ، فسقط (٥) لذلك ، كما قلنا فيمن نذر أن يصوم الدهر فأفطر يوما منه (٦) . وقيل (٧) : ان (٨) دخلها (٩) بغير احرام ثم صار حطابا أو (١٠) حشاشا أو صيادا (١٠) ، فانه يقضى ؛ لأنه لا يلزمه لدخول القضاء قضاء آخر ، فزال (١١) المعنى الذى يمنع (١٢) وجوبه (١٣) .

[٢] مسألة

(١٤) اذا احتاج (١٤) الى النكاح ووجد من المال ما لا يكفيه للنكاح والحج ، ينظر :

-
- (١) ك : لأنه .
 - (٢) ك ، ر : الدخول .
 - (٣) ك : لحق .
 - (٤) ك : على .
 - (٥) ر : فيسقط .
 - (٦) تقدم الكلام عليه في المسألة الثالثة من كتاب الصوم .
 - (٧) القائل هو ابن القاص ، نسب القول اليه في المذهب ، ٢٠٢/١ ؛ الشرح الكبير ، ٢٨٢/٧ ؛ المجموع ، ١٦/٧ . وانظر قوله في كتابه التلخيص ، ل : ٢٩ .
 - (٨) ك ، ر : اذا .
 - (٩) ط ، ر : دخله .
 - (١٠) ك : صيادا أو حشاشا .
 - (١١) ك : فذلك .
 - (١٢) ك : منع .
 - (١٣) انظر : المراجع السابقة .
 - (١٤) ر : اذا وجب عليه واحتاج .

(١) فان كان غير خائف من العنت (٢) فهو مستطيع ؛ لأن النكاح في حقه مستحب غير واجب والحج واجب (١).
وان (٣) كان خائفا من العنت ، فهو غير مستطيع (٤) ؛ لأن الحج على التراخي ، ووجوب النكاح في حقه على الفور .

[٣] مسألة

يجوز تقديم الاحرام على ميقات المكان (٥) ، وهو أفضل في أحد

-
- (١) ساقط من : ك .
(٢) العنت : الخطأ ، والعنت : دخول المشقة على الانسان ، قال تعالى : [ذلك لمن خشى العنت منكم] الآية ، (النساء : ٢٥) . يعني الزنا ، وهو أن يخاف أن تحمله شدة الشبق والغلبة على الزنا .
انظر : المغنى في الانباء عن غريب المذهب والأسماء ، لابن باطيش ، ٤٩٤/١ ؛ المصباح المنير ، ٤٣١/٢ ؛ لسان العرب ، ٣١٢٠/٤ .
(٣) ك : فان .
(٤) نسب هذا القول الرافعى الى امام الحرمين ، وقال النووى : النقل عنه صحيح ، وقد صرح الجرجاني في المعاينة به . ثم اعترض على اعتباره غير مستطيع ، وقال : الصواب وجوب الحج عليه وله تأخير و صرف المال الى النكاح ويكون الحج ثابتاً في الذمة . انظر : الشرح الكبير ، ١٤/٧ ؛ المجموع ، ٧٢/٧ .
وانظر في حكم المسألة كذلك : المذهب ، ٢٠٤/١ ؛ الوجيز ، ١٠٩/١ ؛ روضة الطالبين ، ٧/٣ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٤٦/١ ؛ الارشاد مع فتح الجواد ، ٣١٥/١ .
(٥) الحج له ميقتان : زمانى ومكانى ، فالزمانى هو شوال وذى القعدة وعشر ليال من ذى الحجة .
أما المكانى فهو قسمان : ميقات من هو بمكة فميقاته نفس مكة وقيل : مكة وسائر الحرم . والقسم الثانى : ميقات الألقى وهو غير المقيم بمكة ، ومواقيتهم خمسة : ذى الحليفة والجحفة وقرن ويللم وذات عرق . انظر : الايضاح في مناسك الحج ، للنووى ، مطبوع مع حاشية ابن حجر الهيثمى عليه ، ١٣٧ .

القولين (١). ولا يجوز [ط/٢١] تقديم الاحرام على ميقات الزمان (٢).
والفرق بينهما : أن ميقات المكان بنى على الاختلاف فى حقوق الناس ،
فأبيح فيه التقديم ، بخلاف ميقات الزمان ، فانه لا يختلف فى حق أحد ، فلم
يجز فيه التقديم .

[٤] مسألة

إذا عدم المتمتع (٣) الهدى فى موضعه ، جاز (٤) له أن ينتقل الى الصوم
، سواء كان له ببلده مال ، أو لم يكن (٥).

(١) وأظهرهما : انه من الميقات أفضل ، وفى المسألة طرق ، هذا أصحهما. كما ذهب
الى ذلك النووى وغيره .

وانظر المسألة فى : الأم ، ١٣٩/٢ ؛ كتاب الحج من الحاوى ، ٢٥١/٢ ؛ المهذب ،
٢١٠/١ ؛ الوجيز ، ١١٤/١ ؛ الشرح الكبير ، ٩٣/٧ ؛ المجموع ، ٢٠٠/٧ ؛ روضة
الطالبين ، ٤٢/٣ ؛ الايضاح فى مناسك الحج ، ١٣٨ ؛ روض الطالب مع أسنى
المطالب ، ٤٦١/١ .

(٢) فلا يجوز لأحد أن يحرم بالحج الا فى أشهر الحج ، فان فعل فانها تكون عمرة .
وانظر : الأم ، ١٥٥، ١٢٨/٢ ؛ مختصر المزنى ، ٦٣ ؛ الفروق ، ل : ١١٥ ؛ الاقناع ،
٨٥ ؛ كتاب الحج من الحاوى ، ١٠٨/١ ؛ المهذب ، ٢٠٧/١ ؛ الوجيز ، ١١٣/١ ؛
الشرح الكبير ، ٧٧/٧ ؛ المجموع ، ١٤٢/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧/٣ ؛
الايضاح فى مناسك الحج ، ١٢٩ .

(٣) ر : الممتنع .

(٤) ك : فان .

(٥) ك ، بعدها : له .

وانظر الحكم فى : كتاب الحج من الحاوى ، ٢٩١/٢ ؛ المهذب ، ٢٠٩/١ ؛ الشرح
الكبير ، ١٧١/٧ ؛ المجموع ، ١٨٥-١٨٦/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٥٣/٣ ؛ روض
الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٦٥/١ .

واذا (١) وجب عليه (٢) كفارة قتل أو جماع ، وكان له ببلده (٣) مال لم يجز أن ينتقل الى الصوم (٤).

والفرق بينهما : أن المتمتع (٥) يخاف الفوت اذا كان صوم الثلاثة (٦) مأمورا به في الحج (٧). فلو (٨) أمرناه بالهدى لم (٩) نأمن أن يفقد المال ، ويفوته الصوم في وقته . بخلاف المسألة (١٠) الأخرى ، فانه لا يخاف فيها (١١) فوات (١٢) [ر/٢٥] الوقت ولا يستتضر بالتأخير .

ولو كانت عليه كفارة ظهار وعجز عن الرقبة في موضعه وله مال ببلده ، فعلى وجهين (١٣).

أحدهما : لا ينتقل الى الصوم ، كالمسألة قبلها .

والثاني : ينتقل الى الصوم ؛ لأنه (١٤) يستتضر بالتأخير من حيث أنه لا يستبيح الوطء قبل التكفير .

-
- (١) ر : فاذا .
 (٢) ساقطة من : ك .
 (٣) ك : ببلد .
 (٤) انظر : المهذب ، ١١٦/٢ ؛ الوجيز ، ٨٣/٢ ؛ الشرح الكبير ، ١٧١/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٥٣/٣ ، ٢٩٧/٨ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٦٧/٣ .
 (٥) ر : المتمتع .
 (٦) ر : الصوم الثلاثة . ك : صوم ثلاثة .
 (٧) انظر : روضة الطالبين ، ٥٣/٣ .
 (٨) ك : ولو .
 (٩) ك : لا .
 (١٠) ك : مسألة .
 (١١) ساقطة من : ط ، ك .
 (١٢) ك : فوت .
 (١٣) انظر : المهذب ، ١١٦/٢ ؛ حلية العلماء ، ١٨٢/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٢٩٧/٨ ؛ أسنى المطالب ، ٣٦٧/٣ .
 (١٤) ك : لأن .

[٥] مسألة

إذا رجع المتمتع الى أهله قبل أن يصوم العشر^(١)، صامها ، وكانت^(٢) الثلاثة قضاء^(٣)، وأما السبعة ، فان قلنا : ان المراد بالرجوع الرجوع من منى الى مكة^(٤) كان قضاء . وان^(٥) قلنا : المراد به الرجوع الى الوطن ، كان أداء .

وكيف يصوم؟

مبنى على هذين^(٦) القولين ، وعلى القولين في جواز صوم^(٧) الثلاث^(٨) في أيام التشريق^(٩) .^(١٠) فان قلنا : المراد به الرجوع الى الوطن ، وأنه لا يجوز صوم^(٧) الثلاث^(٨) في أيام التشريق^(٩) ، فرق بينهما بقدر أيام التشريق ، وبقدر قطع المسافة بعدها^(١١) .

(١) ر : العشرة .

(٢) ك ، ر : وكان .

(٣) هذا هو المذهب ، وهناك قول مخرج أنه يسقط الصوم ويستقر الهدى في ذمته . انظر : الشرح الكبير ، ١٧٣/٧ - ١٧٤ ؛ المجموع ، ١٨٦/٧ - ١٨٧ ؛ روضة الطالبين ، ٥٣/٣ .

(٤) أظهر القولين - عند الرافعي والنووي - ان المراد بالرجوع : الرجوع الى الأهل . وانظر : الأم ، ١٨٩/٢ ؛ مختصر المزني ، ٦٤ ؛ الشرح الكبير ، ١٧٤/٧ - ١٧٥ ؛ المجموع ، ١٨٧/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٥٤/٣ .

(٥) ر : فان .

(٦) ك : أحد .

(٧) ر : الصوم .

(٨) ط : الثلاثة .

(٩) الجديد من القولين ، لا يجوز صيامها . انظر : الأم ، ١٨٩/٢ ؛ مختصر المزني ، ٦٤ ؛ الشرح الكبير ، ١٧٢/٧ ؛ المجموع ، ٤٤٣/٦ ؛ الايضاح في مناسك الحج مع حاشية ابن حجر عليه ، ٥٢٣ .

(١٠) ساقط من : ك .

(١١) ساقطة من : ك .

وان^(١) قلنا : يجوز صومها في أيام التشريق ، لزمه التفريق بقدر قطع المسافة .

وان قلنا : المراد به الرجوع من منى الى مكة ، وأن صوم الثلاث^(٢) لا يجوز في أيام التشريق ، لزمه التفريق بقدر أيام التشريق [ك/٢٤] وان قلنا : يجوز صومها^(٣) في أيام التشريق^(٤) ، لم يلزمه التفريق بينهما ، كما لو^(٥) كان لا يلزمه في الأداء^(٦) .

[٦] مسألة

إذا أحرم بنسك^(٧) وأشكل عليه بماذا أحرم ، فانه يلزمه^(٨) أن ينوى^(٩) فعل القران ، في أصح القولين^(٩) ، ويأتى بفعل القارن^(١٠) احتياطاً .

-
- (١) ك : كما لو .
 (٢) ط ، ر : الثلاثة .
 (٣) ط : الصوم .
 (٤) ساقطة من : ك .
 (٥) ساقطة من : ك ، ر .
 (٦) انظر حكم المسألة في : كتاب الحج من الحاوى ، ٢١٢/٢-٢١٤ ؛ المهذب ، ٢٠٩/١ ؛ التحرير ، ل : ٥٩ ؛ الوجيز ، ١١٥/١-١١٦ ؛ الشرح الكبير ، ١٧٢/٧-١٧٤ ، ١٨٣-١٩٠ ؛ المجموع ، ١٨٧/٧-١٨٩ ؛ روضة الطالبين ، ٥٣/٣-٥٥ ؛ الايضاح في مناسك الحج مع حاشية ابن حجر عليه ، ٥٢٣-٥٢٦ ؛ الاستغناء في الفرق والاستثناء ، ٢/٦٤٤ ؛ شرح الجلال المحلى على المنهاج ، ١٢٩/٢-١٣٠ ؛ مغنى المحتاج ، ٥١٧/١ .
 (٧) ك : بالنسك .
 (٨) ساقطة من : ك .
 (٩) قال الشافعى : "فان لى بأحدهما فنتسبه فهو قارن" مختصر المزنى ، ٦٥ . وهو قوله الجديد . وقال في القديم : أحب أن يقرن ، وان تحرى رجوت أن يجزئه . وانظر : التلخيص ، ل : ٣١ ؛ الفروق ، ل : ١١٩ ؛ كتاب الحج من الحاوى ، ٣٢٠/٢ ؛ المهذب ، ٢١٢/١ ؛ الشرح الكبير ، ٢٢٢/٧ ؛ المجموع ، ٢٣٣/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٦٢/٣ .
 (١٠) ك ، ر : القران .

وهل يسقط عنه فرض الحج والعمرة؟ (١)

ينظر : فان كان الاشكال بعدما طاف لم يسقط ؛ لأنه ان كان أحرم بالعمرة لم يجوز ادخال الحج عليها (٢) بعد الطواف ، وان كان أحرم بالحج ، لم يجوز ادخال العمرة عليه بعد الوقوف ، ويكون قد أتى باحدى (٣) العبادتين ، ولا يعرف عينها ، فيلزمه (٤) اعادتهما معا .

وان كان ذلك قبل الطواف سقط عنه فرض الحج ؛ لأنه ان كان قارنا فقد أتى بالحج ، وان كان معتمرا فقد أدخل الحج على العمرة ، وذلك جائز (٥).

وان كان مفردا (٦) بالحج ، وقلنا : لا يجوز ادخال العمرة عليه (٧) ، أو قلنا : يجوز ذلك ، فقد أتى بفعل الحج ، وأما العمرة فيبني (٨) على القولين (٩) في جواز ادخالها على الحج :

فان قلنا : [ط/٢٢] يجوز ، سقط فرضها عنه .
وان قلنا : لا يجوز ، فعلى وجهين (١٠) :

(١) ر : بالعمرة .

(٢) ط : عليه .

(٣) ك : أحد .

(٤) ط : فيلزم . ك : فلزمه .

(٥) ادخال الحج على العمرة يجوز اذا كان ادخاله في أشهر الحج وكان قد عقد العمرة في أشهر الحج . أما لو عقد العمرة قبل أشهر الحج ففى صحة ادخاله وجهان ، أصحهما - عند النووي - يصح . أما ادخال العمرة على الحج فلا يصح على الجديد والقديم : يصح . والى متى يصح الادخال ؟ ذهب المصنف الى أنه قبل الطواف ، وفيه أوجه أخرى . انظر : الشرح الكبير ، ١٢١/٧ - ١٢٦ ؛ روضة الطالبين ، ٤٥/٣ .

(٦) ر : منفردا .

(٧) ط : عليها .

(٨) ر : فتنبنى .

(٩) ك : قولين .

(١٠) أصحهما ، يسقط عنه فرض العمرة كذلك . المجموع ، ٢٣٤/٧ .

أحدهما : لا يسقط ؛ لأنه يحتمل [ر/٢٦] أن يكون احرامه بعمرة أو بقران ، فيسقط عنه فرض العمرة ، ويحتمل أن يكون مفردا^(١) بالحج ، فلا يجوز ادخال العمرة عليه ، فلم^(٢) يسقط فرض العمرة بالشك .
والثاني : يسقط ؛ لأنه انما لا يجوز ادخال العمرة على الحج اذا لم تكن ضرورة ، ويجوز عند الضرورة وهاهنا ضرورة ؛ لنسيانه ما أحرم به^(٣).

[٧] مسألة

من أتى بأفعال العمرة سقطت عنه عمرة اسلامه^(٤) الا في مسألتين : أحديهما : المسألة التي تقدمت ، فانها^(٥) لا تسقط عنه في أحد الوجهين^(٥) كما^(٦) ذكرناه^(٧).

-
- (١) ك : منفردا .
(٢) ر : ولم .
(٣) انظر حكم المسألة في : التلخيص ، ل : ٣١ ؛ الفروق ، ل : ١١٩ ؛ كتاب الحج من الحاوى ، ٣٢٢/٢ ؛ المهذب ، ٢١٢/١-٢١٣ ؛ الوجيز ، ١١٧/١ ؛ الشرح الكبير ، ١٢٦-١٢١/٧ ؛ المجموع ، ٢٣٤/٧-٢٣٥ ؛ روضة الطالبين ، ٦٣/٣ .
(٤) ك : الاسلام .
وقد نقل السبكي هذا الضابط ثم قال : قال الجرجاني الا في مسألتين . اهـ ولم يذكرهما . الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٢٣٢/١ .
(٥) ساقطة من : ط .
(٦) ك : لا .
(٧) وتقدم أن أصبح الوجهين كما ذهب النووي الى أن فرض العمرة يسقط عنه في تلك المسألة . انظر : مراجع المسألة المتقدمة ؛ الأقسام والحصال ، ل : ٢٠ .

والثانية : المحرم اذا فاته الحج ، فانه يأتي بأفعال العمرة ليتحلل بها (١)، ولا (٢) تسقط به عمرة اسلامه ، قولاً واحداً (٣)؛ لأنه انما أتى بها للفوات (٤).

[٨] مسألة

رجل أمر رجلاً بخلق شعر محرم ، وهو مكروه ، أو نائم ، لم يضمنه المخلوق ، لأن الشعر أمانة في يد (٥) المحرم فلا يضمنه من غير تفريط (٦)، ويضمنه الأمر به (٧)، دون المأمور به (٧)، سواء كان الأمر (٨) حلالاً أو حراماً (٨)، وسواء كان المأمور حلالاً أو حراماً ؛ لأن الفعل منسوب الى الأمر ، والمأمور آلة له (٩).

(١) ساقطة من : ر .

(٢) ر : وبها لا .

(٣) هذا فيمن أحرم بالحج وحده وفاته ، أما لو كان قارناً وفاته الوقوف فان العمرة كذلك تفوت بفواته على المذهب وان قالوا يتحلل بعمل عمرة . وفي طريق آخر فيها قولان ، أصحهما : وجوب قضاء العمرة كذلك .

انظر : المجموع ، ٢٨٦/١ - ٢٩٠ ؛ روضة الطالبين ، ١٨٢، ١٤٢/٣ .

(٤) انظر : المرجعين السابقين ؛ الأم ؛ ١٣٤، ١٢٨/٢ ؛ الأقسام والخصال ، ل : ٢٠ ؛ التلخيص ، ل : ٣١ ؛ التحرير ، ل : ٧٠ ؛ الشرح الكبير ، ٥٢/٨ ؛ خبايا الزوايا ، ١٨١ - ١٨٢ ؛ تحفة المحتاج ، ٢١٢/٤ - ٢١٣ .

(٥) ساقطة من : ك .

(٦) ك : التفريط .

(٧) ساقطة من : ك ، ر .

(٨) ر : حراماً أو حلالاً .

(٩) انظر : كتاب الحج من الحاوى ، ٤٤٨/٢ ؛ الشرح الكبير ، ٤٧٠/٧ ؛ المجموع ، ٣٤٩/٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٣٨/٣ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٥١٠/١ - ٥١١ ؛ مغنى المحتاج ، ٥٢٢/١ .

ولو أن رجلا أمر رجلا بقتل صيد الحرم ، أو أمر محرما بقتل صيد ، كان الضمان على القاتل دون [ك/٢٥] الأمر (١).
والفرق بينهما : أن قتل الصيد اتلاف لا يعود نفعه الى (٢) الأمر ، فاختص المتلف بالجزاء ، دون الأمر - بخلاف الحلق (٣) - فانه استمتاع ، وقد يعود نفعه الى (٢) الأمر ، فتلزمه (٤) الفدية ، دون الحلق (٥).

[٩] مسألة

إذا نزل شعر المحرم من راسه الى عينه فقطعه ، لم يضمه في أصح القولين (٦). ولو تأذى بهوام رأسه فحلق شعره ضمن .
والفرق بينهما : أن (٧) في المسألة الأولى (٨) ألجأه الشعر الى القطع ، فهو (٩) كما لو صال عليه صيد فقتله ، أو افترش الجراد في طريقه فوطئها (١٠).

(١) انظر : التلخيص ، ل : ٣٣ ؛ كتاب الحج من الحاوى ، ٤٤٨/٢ ؛ المجموع ، ٣٠٠/٧ ؛ حاشية الجمل ، ٥٢٥/٢ . قال في المجموع : ولو أكره المحرم على قتل صيد أو أكره حلال على قتل صيد في الحرم فوجهان ، أحدهما : يجب الجزاء على الأمر ، والثاني : يجب على المأمور ثم يرجع على الأمر وهو أصح .

(٢) ر ، ك : على .

(٣) ك : الحلق .

(٤) ك ، ر : فلزمه .

(٥) ر : الحلق .

(٦) قال النووى : لافدية على المذهب قطعا . وفيه طريقان . المجموع ، ٣٣٦/٧ . ونسب الى المؤلف القول في المعاياة والتحرير في مسألة من نبت في عينه شعرة أو شعرات داخل الجفن وتأذى بها بأن فيها قولين . ا. هـ . والمسألة وجدتها في التحرير ، لكن لم يتطرق لها في المعاياه . التحرير ، ل : ٦٠ .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) ك ، ر : الأولى .

(٩) ر : وهو .

(١٠) ك : فوطئه .

وفي المسألة الأخرى أُلجأ إليه الهوام ، دون الشعر ، فهو كما لو قتل
صيدا للمجاعة^(١) ضمنه ؛ لأنه أُلجأ إليه معنى^(٢) في نفسه وهو الجوع ، دون
الصيد^(٣).

[١٠] مسألة

إذا قتل المحرم^(٤) صيدا للآدمي^(٥)، ضمنه بالجزاء لله تعالى ، وبالقيمة
للآدمي^(٥)، ويبني على القولين في الصيد : فان قلنا : قد صار ميتة بذبحه ،
ضمنه^(٦) بجميع القيمة ، وان قلنا : يختص هو بالتحريم دون غيره ، ضمنه
بما نقص^(٧) من^(٨) القيمة^(٩).

(١) ط ، ر : المجاعة .

(٢) ر : يعنى .

(٣) انظر أحكام المسألة في : التلخيص ، ل : ٣١ ؛ كتاب الحج من الحاوى ، ٣٩٠/٢ ،
٤٣٧ ؛ التنبيه ، ٧٢ ؛ المهذب ، ٢١٩/١ ؛ الوجيز ، ١٢٥/١-١٢٦ ؛ حلية العلماء ،
٣٠٧،٣٠٠/٣ ؛ الشرح الكبير ، ٤٦٨/٧ ؛ المجموع ، ٣٣٦/٧-٣٣٧ ؛ روضة
الطالبين ، ١٣٦/٣-١٣٧،١٥٤-١٥٥ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٢٩/٣ .

(٤) ط ، ر : صيد الآدمي .

(٥) انظر : مختصر المزني ، ٧٢ ؛ التلخيص ، ل : ٣١ ؛ كتاب الحج من الحاوى ،
١١٧٧/٢ ؛ المهذب ، ٢١٨/١ ؛ المجموع ، ٢٩٧/٧ ؛ روضة الطالبين ،
١٤٥-١٤٤/٣ ؛ منسك ابن جماعة ، ج : ٢ ، ل : ١٥ ؛ روض الطالب مع أسنى
المطالب ، ٥١٣/١ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٣٤/٣ ؛ حاشيتا قليوبى وعميرة ، ١٣٩/٢ ؛
حاشية الجمل على شرح المنهج ، ٥٢٥/١ .

(٦) ر : فضمنه .

(٧) المراد ان رده اليه مذبوحا . فان لم يرده وجبت القيمة كاملة .

(٨) ك : عن .

(٩) الصيد يحرم أكله على المحرم اذا ذبحه بلاخلاف ، وهل يحرم على غيره؟ قولان
كما ذكر المصنف ، الجديد تحريمه وهو الأصح كما ذهب الى ذلك النووى .
المجموع ، ٣٠٤/٧ . =

[١١] مسألة

إذا قتل المحرم صيدا [ر/٢٧] ، ثم قتل بعده صيدا ، لزمه لكل صيد جزاء^(١) ، لقوله تعالى : {ومن قتلته منكم متعمدا فجزاء مثل ماقتل من النعم}^(٢) فجعل الجزاء مشروط^(٣) القتل ، فوجب أن يتكرر بتكرر الشرط . فان قيل : إذا علق الحكم بلفظة من^(٤) اقتضى مشروطه كرة واحدة ،

= وانظر في حكم المسألة كذلك في : كتاب الحج من الحاوى ، ١١٧٩/٣ ؛ المهذب ، ٢١٨/١ ؛ روضة الطالبين ، ١٥٥،١٤٥/٣ ؛ منسك ابن جماعة ، ج : ٢ ، ل : ١٥ ؛ أسنى المطالب ، ٥١٧/١ ؛ حاشية الجمل على شرح المنهج ، ٥٢٥/٢ .
(١) انظر : الأم ، ١٨٣/٢ ؛ مختصر البويطى ، ل : ٩٦ ؛ كتاب الحج من الحاوى ، ١٠٦٥/٣ ؛ المهذب ، ٢٢٤/١ ؛ المجموع ، ٤٣٦،٣٢٣/٧ ؛ منسك ابن جماعة ، ج : ٢ ، ل : ٣٤ .

(٢) سورة المائدة : آية : (٩٥) .

(٣) ك : شرط .

(٤) ر ، بعدها : ألفاظ الشرط . أ.هـ

وليست كل ألفاظ الشرط لا تقتضى التكرار بتكرر الفعل ، بل استثنوا لفظة : "كلما" فانها تقتضى التكرار بالوضع والاستعمال ، وحكى وجه ان : "متى" و "متى" ما يقتضيان التكرار ، وهو - كما قال النووى - شاذ ضعيف . وهذا الكلام انما هو فى تصرفات المكلفين .

أما فى الأدلة الشرعية فذكر الأصوليون الخلاف فى الأمر المعلق على شرط أو صفة هل يقتضى التكرار بتكرر ذلك الشرط أم لا؟ وبنوا الخلاف فيها على الخلاف فى الأمر المطلق هل يقتضى التكرار؟ فمن قال به فهو هاهنا كذلك . ومن قال لا يقتضى التكرار اختلفوا ، فمنهم من أوجبه ومنهم من نفاه ، وحرر الأمدى محل النزاع فقال : "معلق به المأمور من الشرط أو الصفة ، اما أن يكون قد ثبت كونه علة فى نفس الأمر لوجوب الفعل المأمور به كالزنا ، أو لا يكون كذلك ، بل الحكم متوقف عليه من غير تأثير له فيه ، كالأحصان الذى يتوقف عليه الرجم فى الزنا . فان كان الأول فالاتفاق واقع على تكرار الفعل بتكرره نظرا الى تكرار العلة ، ووقوع الاتفاق على التعبد باتباع العلة مهما وجدت ، فالتكرار مستند الى تكرار العلة لا الى الأمر . وان كان الثانى فهو محل الخلاف . والمختار أنه لا تكرار ... " ، الاحكام فى أصول الأحكام ، ١٦١/٢ . =

ولم يتكرر الحكم بتكرار الفعل ، كما لو قال : من دخل الدار فله درهم (١). ودخلها كرة واحدة ، وجب الدرهم ، ولم يستحق شيئاً (٢) آخر بدخولها بعده . وكذلك لو قال [ط/٢٣] لنسائه : من خرجت منكن فهي طالق ، فخرجت احداهن كرة ، طلقت واحدة ، ثم لم (٣) تطلق بعدها بالخروج . فهلا (٤) كان في الصيد مثله .

قيل : انما لا يتكرر الحكم بتكرار الفعل اذا كان الفعل (٥) الثاني واقعا في محل الفعل (٥) الأول ، (٦) كما قالوه (٦) في المسألتين . فأما (٧) اذا (٨) كان الفعل الثاني واقعا في غير (٧) محل الفعل الأول (٧) ، فان الحكم يتكرر بتكرار الفعل ، كما لو (٩) قال : من دخل دارى فله درهم ، وله عدة دور . فدخل دارا له استحق درهما . ثم لو دخل دارا أخرى (١٠) استحق درهما آخر ؛ لما (١١) كانت الدار (١٢) الثانية غير الأولى (١٣) . فذلك (١٤) هاهنا لما كان الصيد

= وانظر ماتقدم في : الأم ، ٧٨/٧ ؛ الحاوى ، ٣٩١/١٥-٣٩٢ ؛ المهذب ، ٨٩/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٨/٨ ، ٦٢/١١ ؛ منهاج الأصول مع شرحه نهاية السؤل ، ٢٨٢/٢-٢٨٥ ؛ القواعد ، للحصنى ، بتحقيق : عادل الشويخ ، ٢٠/١ . وسيتطرق المصنف مرة أخرى لألفاظ الشرط في المسألة السابعة من كتاب النذر .

- (١) ك : الدرهم .
- (٢) ر : بشيء .
- (٣) ر ، ك : ولم .
- (٤) ر : وهلا . ك : هلا .
- (٥) ك : فعل .
- (٦) ك : كما لو قال .
- (٧) ساقطة من : ك .
- (٨) ك : ان .
- (٩) ك ، بعدها : قالوا .
- (١٠) ك : آخر .
- (١١) ك : كما .
- (١٢) ساقطة من : ط .
- (١٣) ر ، ك : الأولى .
- (١٤) ك ، ر : كذلك .

الثاني غير الأول تعلق به ماتعلق بالأول (١). [ك/٢٦]

[١٢] مسألة

إذا حبس الحلال طائراً في الحل ، وله (٢) فرخ في الحرم ، فمات (٣) الطائر (٤) في الحل ، ومات الفرخ بسببه في الحرم (٥ ضمن الفرخ (٥) ، دون الأم .

ولو حبس حلال في الحرم طائراً (٤) له (٢) فرخ في الحل فماتا ، ضمنهما (٦) .

والفرق بينهما : أن في المسألة الأولى حبس (٧) الطير ، والطير معه (٧) في الحل ، فلم يضمه ، وقد مات الفرخ (٨ في الحرم (٨) بسببه ، فضمه . كما لو رمى سهما من (٩) الحل الى الحرم فأصاب صيدا (١٠) ، وهاهنا يضمن الطائر ؛

(١) انظر : كتاب الحج من الحاوى ، ١٠٦٥/٣ - ١٠٦٦ : المجموع ، ٣٢٣/٧ - ٣٢٤ .

(٢) ك ، ط : له .

(٣) ر : ومات .

(٤) ك : الطير .

(٥) ك : ضمنه بالفرخ .

(٦) انظر : كتاب الحج من الحاوى ، ١١٣١/٣ ؛ المهذب ، ٢٢٥/١ ؛ الشرح الكبير ،

٥١٠/٧ ؛ المجموع ، ٤٤٤/٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٦٤/٣ ؛ منسك ابن جماعة ، ج

٢ ، ل : ٤٠ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٥٢٠/١ ؛ نهاية المحتاج ،

٣٣٨/٣ .

(٧) ك : حابس الطائر والطائر معا .

(٨) ساقطة من : ط ، ك .

(٩) ك : في .

(١٠) انظر : كتاب الحج من الحاوى ، ١١٧٤، ١١٣١/٣ ؛ المهذب ، ٢٢٥/٢ ؛ الوجيز ،

١٢٩/١ ؛ حلية العلماء ، ٣٢١/٣ ؛ الشرح الكبير ، ٥٠٩/٧ ؛ المجموع ، ٤٤٢/٧ ؛

روضة الطالبين ، ١٦٣/٣ ؛ مغنى المحتاج ، ٥٢٤/١ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٣٨/٣ .

لأنه قتله في الحرم ، ويضمن الفرخ ؛ لأنه مات بسبب فعل (١) صدر من جهته في الحرم ، فهو كما لو رمى سهمًا من الحرم (٢) إلى الحل (٢) فقتل صيدا في الحل (٣).

[١٣] مسألة

إذا قتل الحلال صيدا بعضه في الحل ، وبعضه في الحرم . ففيه ثلاثة أوجه (٤):

أحدها : لا يضمنه ؛ لأن حرمة الحرم لم تكمل له .
والثاني : ينظر : فإن كان أكثره في الحرم ضمنه ؛ وإن كان أكثره في الحل لم يضمنه ؛ تغليباً للأكثر .
والثالث : إن كان خارجاً (٥) من الحل إلى الحرم ، لم يضمنه ؛ لأن

(١) ساقطة من : ط ، ك .

(٢) ساقطة من : ط ، ر .

(٣) انظر : المراجع السابقة .

(٤) قطع الرافعي وغيره بوجوب الضمان تغليباً للحرمة وقال الاعتبار بالقوائم لابلرأس . وقال النووي في الروضة بعد حكاية قول الرافعي : "قلت : هذا الذي ذكره ، فيما إذا كان بعضه في الحرم ، هو الأصح . وذكر الجرجاني في المعايه فيه ثلاثة أوجه ... " . ثم ذكرها . وقال في المجموع : فيه خمسة أوجه ثلاثة منها حكاهما صاحب الحاوي والجرجاني في المعايه وغيرهما ، ثم ذكر الثلاثة وزاد رابعا هو ما قطع به الرافعي ، وتقدم ، والخامس : يجب فيه الجزاء بكل حال حتى لو كان رأسه في الحرم وقوائمه كلها في الحل تغليباً لحرمة الحرم .

انظر : كتاب الحج من الحاوي ، ١١٧٣/٣ ؛ الشرح الكبير ، ٥٠٩/٧ ؛ المجموع ، ٤٤٣/٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٦٣/٣ .

وانظر في حكم المسألة كذلك : منسك ابن جماعة ، ج : ٢ ، ل : ٣٨ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٥٢٠/١ ؛ تحفة المحتاج ، ١٨١/٤ ؛ مغنى المحتاج ، ٥٢٥/١ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٣٨/٣ .

(٥) ك : داخلا .

له (١) حكم الحل ما لم يفارقه . وان كان خارجا من الحرم الى الحل ، ضمنه ؛
لأن له حكم الحرم ما لم يفارقه (٢).

[١٤] مسألة

إذا أرسل (٣) كلبا في الحل على صيد (٤) في الحل (٤)، فدخل الصيد الحرم
وتبعه الكلب ، فأصابه ، لم يضمنه (٥).
ولو أرسل سهما من الحل على صيد في الحل ، فدخل الصيد الحرم ،

(١) ساقطة من ر .

(٢) ر ، بعدها : وفيه وجه آخر : أنه يضمنه بكل حال تغليبا للحظر على الاباحة .
والحقيقة أن الشك في كونها من كلام المصنف قوى ، لعدم ورودها في النسختين
الأخريين ، وعدم ذكر النووى لهذه الزيادة عند إيراده للأوجه التي ذكرها
الجرجاني . مع ذكره لهذا الوجه مع الأوجه الأخرى في المجموع . زد على ذلك
الحصر بثلاثة أوجه من المصنف في أول المسألة . والاضافة وان كانت صحيحة -
بل هي أصح الأوجه وقطع به النووى - إلا أن ماتقدم يرجح القول بأنه ليس
من كلام المصنف . ومنهج البحث يقتضى اثبات النص كما ورد عن المصنف
لاتصحيحه . والله أعلم .

(٣) ر : أسل .

(٤) ساقطة من : ط .

(٥) ر ، بعده : على أحد الوجهين .

ولعلها من زيادة الناسخ لهذه النسخة حيث انفردت في مرات بحكاية الخلاف
والمسألة هنا لم يرد فيها خلاف ، بل يحكى فيها نص عن الشافعى . انظر : كتاب
الحج من الحاوى ، ١١٧٥/٣ ؛ المجموع ، ٤٤٣/٧ .

وانظر في حكم المسألة كذلك : المهذب ، ٢٢٥/١ ؛ الشرح الكبير ، ٥١٠/٧ ؛
روضة الطالبين ، ١٦٤/٣ ؛ منسك ابن جماعة ، ج : ٢ ، ل : ٣٩ ؛ روض
الطالب مع أسنى المطالب ، ٥٢٠/١ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٣٨/٣ . وقيد بما إذا لم
يتعين الحرم طريقا للكلب وإلا وجب الضمانه .

وأصابه السهم ، ضمنه (١).

والفرق بينهما : أن للكلب اختيارا ، ففعله بدخول الحرم منسوب اليه
لا الى صاحبه ، ولا اختيار للسهم ، فتأثيره منسوب الى الرامي بكل حال .

[١٥] مسألة

إذا أرسل المحرم كلبا على صيد فأصابه (٢)، وكان الكلب غير معلم ،
لم يضمنه (٣). وإنما يضمنه إذا كان الكلب (٤) معلما (٥).

والفرق بينهما : أن ما يفعله الكلب المعلم منسوب الى مرسله (٦)، ولهذا
يؤكل ما يصيده (٧)، فيكون كأنه باشر قتله (٨) بنفسه ، وفعل غير المعلم
لا ينسب الى مرسله ، ولهذا لا يؤكل ما يصيده ، مع وجود الارسال .

(١) انظر : مختصر البويطى ، ل : ٩٥ ؛ التلخيص ، ل : ٣١ ؛ كتاب الحج من الحاوى
، ١١٧٥/٣ ؛ المهذب ، ٢٢٥/١ ؛ الشرح الكبير ، ٥٠٩/٧ ؛ المجموع ، ٤٤٣/٧ ؛
روضة الطالبين ، ١٦٤/٣ ؛ منسك ابن جماعة ، ج : ٢ ، ل : ٣٩ ؛ روض
الطالب مع أسنى المطالب ، ٥٢٠/١ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٣٨/٣ .
(٢) ط : وأصابه .

(٣) انظر : كتاب الحج من الحاوى ، ١١٣٢/٣ ؛ المجموع ، ٢٩٨-٢٩٩/٧ ؛ منسك
ابن جماعة ، ج : ٢ ، ل : ٤٠، ١٢ ؛ أسنى المطالب ، ٥١٤/١ .
وفيه : "جزم به الماوردى والجرجاني والقاضى أبو الطيب والقاضى حسين" . أ.هـ.
وزاد ابن جماعة ، الرويانى . ولم يذكر غيره وغير الماوردى فقط . ونسبه النووى
الى الماوردى فقط ، ثم قال : "فيه نظر وينبغى أن يضمن بارساله لأنه سبب" .
المجموع ، ٤٩٩/٧ . وانظر : حاشية الجمل ، ٥٢٥/٢ .

(٤) ساقطة من : ر ، ك .

(٥) قال ابن جماعة : الذى يقتضيه اطلاق - غير الماوردى والرويانى من أصحاب
الشافعى رحمهم الله تعالى - التسوية بين المعلم وغير المعلم فى وجوب الضمان .
انظر : منسك ابن جماعة ، ج : ٢ ، ل : ١٢ . وانظر : حاشية الشهاب الرملى على
أسنى المطالب ، ٥١٤/١ . وانظر فى حكم المسألة : المراجع السابقة .

(٦) ك : من يرسله .

(٧) ك : اصاده . ر : صاده .

(٨) ساقطة من : ك .

[١٦] مسألة (١)

ولو (٢) أن رجلا أغرى كلبا (٣) بآدمى فقتله ، لم يضمنه بحال ، لأن الكلب لا يعلم قتل الآدمى ، فلم يكن فعله منسوب الى المغرى (٤). بخلاف قتل الصيد ، ولو لم يقتل الآدمى [ط/٢٤] باغرائه ، ولكنه خرق ثيابه ، أو عقره ضمنه صاحبه ؛ لأن الكلب يعلم ذلك ، بخلاف القتل .

[١٧] مسألة

ولو (٥) أن رجلا أغرى (٦) كلبا لغيره (٦) بآدمى فعقره ، أو خرق ثيابه [ك/٢٧] ضمنه (٧) ، فى أحد الوجهين ، (٨ وهو الأصح) ، كما لو أغراه (٩) صاحبه ، (١٠ ولم يضمنه على (١٠) الوجه الآخر ؛ لأنه لا يدل عليه ، بخلاف صاحبه .

-
- (١) ساقطة من : ط .
 (٢) ر : لو .
 (٣) ط : كلبه .
 (٤) انظر : كتاب الحج من الحاوى ، ١١٣٢/٣ ؛ المجموع ، ٢٩٨/٧-٢٩٩ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٣/٩ ؛ أسنى المطالب ، ٥١٤/١ ؛ حاشية الجمل ، ٥٢٥/٢ .
 (٥) ط : فلو . ك : لو .
 (٦) ك : كلب الغير .
 (٧) ك : ضمن .
 (٨) ساقطة من : ك ، ط .
 (٩) ر : أغرى .
 (١٠) ك : لم يضمن فى .

[١٨] مسألة

إذا رمى المحرم صيدا بسهم فأصابه ، وسقط الصيد على صيد آخر وماتا . نظر : فان (١) تحامل بعد الاصابة ومشى قليلا ، ثم سقط على الآخر ، ضمن الأول دون الثاني ؛ لأن سقوطه بعد تحامله هو من فعله ، لا من فعل (٢) الرامي . وان سقط عليه بحدة السهم من غير تحامل ضمنهما معا ؛ لأن سقوطه بفعل الرامي ، فضمن (٣) ماتولد منه ، كما لو رمى حائطا على صيد فقتله (٤) .

[١٩] مسألة

إذا أخطأ المحرم في الموقف ، فوقف يوم عرفة بالمشعر الحرام ، أو بغيره ، فاته [ر/٩] الحج ، وأعاد ، سواء كان في جمع يسير ، أو في (٥) جمع كثير (٦) .

(١) ك ، بعدها : كان .

(٢) ساقطة من : ك .

(٣) ك : فيضمن .

(٤) انظر : كتاب الحج من الحاوى ، ١١٣٣/٣ ؛ المجموع ، ٢٩٩/٧ ؛ نهاية المحتاج

مع حاشية الشبراملسى عليه ، ٣٣٦/٣ ؛ حاشية الجمل على شرح المنهج ، ٥٢٥/٢ ؛

حاشية الشروانى على تحفة المحتاج ، ١٨٤/٤ . ولم يرد بمثل هذا التفصيل في

المراجع السابقة في غير الحاوى . وعبارة النووي : "اتفقوا على أنه لو أصاب

صيدا فوقع الصيد على صيد آخر ... ضمن ذلك" .

(٥) ساقطة من : ط ، ك .

(٦) انظر : كتاب الحج من الحاوى ، ٦٨٨/٢ ؛ الشرح الكبير ، ٣٦٦/٧ ؛ المجموع ،

٢٩٢/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٩٨/٣ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٨٨/١ ؛

شرح الجلال المحلى ، ١١٦/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٢٩١/٣ .

ولو أخطأ في العدد (أفوق بعرفة^(١) في اليوم العاشر تقديراً^(٢)) أنه التاسع ، وكان في جمع كثير ، لم يعد^(٣).

والفرق بينهما : أن الخطأ في الموقف يؤمن مثله في القضاء ، فاستوى فيه الجمع اليسير والكثير .

والخطأ في العدد لا يؤمن مثله^(٤) في القضاء ، فانه ربما يشهد^(٥) رجلاً في العام القابل أنهما كانا قد رأيا الهلال وأن^(٦) ذلك اليوم هو اليوم^(٧) العاشر ، فافترق^(٨) فيه الجمع اليسير والكثير ، لأن في إيجاب^(٩) القضاء على الجمع الكثير مشقة ، ولا مشقة في إيجابه على الجمع اليسير .

(١) ط : في الوقوف . ك : بعرفة .

(٢) ر : يقدر . ك : يعتد .

(٣) انظر : التنبيه ، ٨٠ ؛ المهذب ، ٢٤٠/١ ؛ الوجيز ، ١٢٠/١ ؛ الشرح الكبير ، ٣٦٤-٣٦٥/٧ ؛ المجموع ، ٢٩٢/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٩٧-٩٨/٣ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى عليه ، ١١٥/٢ ؛ الغاية القصوى ، ٤٤٥/١ ؛ منسك ابن جماعة ، ج : ١ ، ل : ١٨٣ ؛ مختصر من قواعد العلائي ، ٢٣٢/١ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٨٨/١ ؛ تحفة المحتاج ، ١١١-١١٢/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٢٩٠-٢٩١/٣ .

(٤) ساقطة من : ط ، ر .

(٥) ط ، ك : شهد .

(٦) ط ، ك : بان .

(٧) ساقطة من : ك .

(٨) ر : فاقترن .

(٩) ر : إيجابه .

[٢٠] مسألة

المحصر اذا أراد أن يتحلل ، ولم يجد الهدى ، وقلنا : لا بدل^(١) للهدى فانه لا يتحلل حتى يجد الهدى ، في أحد القولين^(٢) .
^(٣) وان قلنا : له بدل ، وهو الصوم^(٤) ، لم يتحلل حتى يصوم في أحد القولين^(٥) ، الا العبد اذا أحصره السيد ، ومنعه عن الاتمام ، ولم يملكه^(٥) الهدى ، أو ملكه وقلنا : لا يملك^(٦) ، فانه يتحلل من غير هدى ولا صوم^(٧) ؛

(١) ر : لا بدك .

(٢) أصح القولين ان له بدلا .

وعلى القول بأنه لا بدل له ، فأصح القولين انه يتحلل في الحال ولا ينتظر حتى يجد الهدى .

انظر حكم المسألة في : الأم ، ١٦١/٢ ؛ مختصر المزني ، ٧٢ ؛ الأقسام والخصال ، ل : ٢٣ ؛ كتاب الحج من الحاوي ، ١٢٥٦/٤-١٢٥٧ ؛ التنبيه ، ٨٠ ؛ المهذب ، ٢٤١/١ ؛ التحرير ، ل : ٧٠-٧١ ؛ الوجيز ، ١٣٠/١ ؛ الشرح الكبير ، ١٧-١٤/٨ ؛ المجموع ، ٣٠٣/٨-٣٠٤ ؛ روضة الطالبين ، ١٧٤/٣-١٧٥، ١٨٦ .

(٣) ساقطة من : ك .

(٤) في بدله ثلاثة أقوال ، أحدها ما ذكره المصنف ، وأصحها : أن بدله الاطعام ، والثالث : يخير بينهما . انظر : المجموع ، ٣٠٣/٨ . وانظر : المراجع السابقة .

(٥) ط : يمكنه .

(٦) ر : يملكه .

تقدم أن الجديد أظهر أنه لا يملك . انظر المسألة الثالثة عشر من مسائل كتاب الزكاة .

(٧) ما جزم به المصنف هنا هو أصح الطريقتين ، والطريق الثاني : فيه قولان ، أظهرهما : أنه يتحلل بلا هدى ولا صوم . والثاني : انه يتوقف تحلله على وجود الهدى ان قلنا لا بدل لدم الاحصار ، أو على الصوم ان قلنا له بدل . المجموع ، ٥٥/٧ . وانظر حكم المسألة في : الأم ، ١٦١/٢ ؛ مختصر البويطي ، ٩٥ ؛ الأقسام والخصال ، ل : ٢٣ ؛ كتاب الحج من الحاوي ، ١٢٧٦/٤-١٢٧٧ ؛ المهذب ، ٢٤٢/١ ؛ الشرح الكبير ، ٢٦/٨-٢٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٧٦/٣-١٧٧ .

لما في بقاءه على الاحرام الى أن يهدى أو يصوم من الضرر عليه وعلى سيده (١).

[٢١] مسألة

إذا أحصر المحرم في الحج ، والوقت واسع ينكشف العدو (٢) فيه قبل الفوات ، لم يتحلل (٣).
والمحرم بالعمرة إذا أحصر تحلل بكل حال (٤).

(١) ك : السيد .

(٢) ك : العذر .

(٣) مادام أنه قد تيقن زوال الحصر في مدة يمكن ادراك الحج بعدها . لكن لو غلب على ظنه ذلك فهل يتحلل؟ جزم الماوردي بذلك، وذهب الرملي وابن حجر الى امتناع التحلل عليه لقلة المشقة عليه حينئذ .
انظر : كتاب الحج من الحاوي ، ١٢٣٦/٤ - ١٢٣٨ ؛ تحفة المحتاج ، ٢٠١/٤ - ٢٠٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٥٢/٣ .

ونقل زكريا الأنصارى في فتح الوهاب وأسنى المطالب قول المارودي ولم يعقب عليه . ونقله ابن حجر في حاشيته على الايضاح في مناسك الحج وقال : "نقله عنه السبكي وغيره وأقروه" . ونقل كلام الماوردي كذلك الخطيب الشربيني ثم قال : "قال الأذرعى : والظاهر أن المراد باليقين هنا الظن الغالب . واستشهد له بنص في البويطى" . أ.هـ ونص البويطى المشار اليه لعله قوله في مختصره : "فاذا أحصر بعدو وكان على رجاء من التخلية عنه أمسك عن الاحلال" مختصر البويطى ، ل : ٩٥ .

وانظر ماتقدم في : فتح الوهاب مطبوع مع حاشية البجيرمى عليه ، ١٦١/٢ ؛ أسنى المطالب ، ٥٢٤/١ ؛ حاشية ابن حجر على الايضاح في مناسك الحج ، ٥٤٦ - ٥٤٧ ؛ مغنى المحتاج ، ٥٣٣/١ .

(٤) وقالوا في العمرة : لو تيقن، أو غلب على ظنه - على الخلاف المتقدم - انه ينكشف الاحصار في مدة ثلاثة أيام لم يجز له التحلل .
انظر : المراجع السابقة ، عدا مختصر البويطى .

والفرق بينهما : أن المحرم بالحج لو لم يحصر لما أمكنه التحلل قبل وقت الحج ، فليس يضره الاحصار شيئاً .
والعمرة لا تختص بوقت ، وفي منعه من التحلل بالاحصار إيجاب استدامة احرام عليه لم يلتزمه ، فلم يجز .

[٢٢] مسألة

إذا باع عبدا محرما صح ، وينظر : [ك/٢٨] فإن كان المشتري عالما^(١) باحرام العبد ، فلا خيار له . وإن لم يكن عالما به^(٢) ، نظر : فإن^(٣) كان أحرم^(٤) باذن السيد كان له الخيار ؛ لأنه لا يمكنه تحليله كالبائع ، وإن كان أحرم^(٤) بغير اذنه فلا خيار له ؛ لأن له^(٥) تحليله كالبائع^(٦) .

(١) ك ، ر : باحرامه لا خيار .

(٢) ساقطة من : ك .

(٣) ك : إن .

(٤) ك : احرام .

(٥) ساقطة من : ر .

(٦) انظر : كتاب الحج من الحاوى ، ٩٨٨/٣ ؛ الشرح الكبير ، ٢٢/٨-٢٣ ؛ المجموع ، ٤٣/٨-٤٤ ؛ روضة الطالبين ، ١٧٦/٣ ؛ وقال فيها : "قلت : قال الجرجاني في المعايه : ولو باعه والحالة هذه فللمشتري تحليله كالبائع ، ولا خيار له" .

وقال في المجموع : ذكره البندنيجي والجرجاني وآخرون . أ. ه . وقد نص عليها كذلك الماوردي في الحاوى . وانظر كذلك : منسك ابن جماعة ، ج : ١ ، ل : ٢٩٨ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٥٢٦/١ ؛ مغنى المحتاج ، ٥٣٥/١ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٥٤/٣-٣٥٥ .

[٢٣] مسألة

العبد اذا أحرم باذن السيد وارتكب محظورا [ط/٢٥] من محظوراته
 اختص بضمائه ؛ لأنه لم يتضمنه الاحرام^(١)، ويفديه^(٢) بالصوم ؛ لاعساره .
 فان^(٣) فدى عنه السيد بالدم نظر :
 فان قلنا : لا يملك^(٤)، أو قلنا : يملك ، ولكنه^(٥) لم يكن باذن
 السيد^(٦)، لم يجز . وان قلنا يملك ، وكان^(٧) قد [ر/٣٠] أذن فيه^(٨)
 جاز^(٩).

وان مات العبد ، ثم فدى عنه السيد بالدم جاز ؛ لأنه يسقط به
^(١٠)عنه فرضا^(١٠)لزمه ، وليس يملكه شيئا، فلم يفتقر الى اذنه ، بخلاف مالو
 كان حيا^(١١).

-
- (١) ر : بالاحرام . ط : للاحرام .
 والسيد لم يأذن بارتكاب المحظور .
 (٢) ك : ويفديه .
 (٣) ك ، ر : وان .
 (٤) ر : لا يملكه .
 (٥) ك : وان .
 (٦) ك : لم يأذن السيد فيه . ر : لم يكن اذن السيد فيه .
 (٧) ك : وان كان .
 (٨) ك ، بعدها : السيد .
 (٩) انظر : كتاب الحج من الحاوى ، ٩٩١-٩٩٠/٣ ؛ الشرح الكبير ، ٢٦-٢٥/٨ ؛
 المجموع ، ٥٤/٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٧٧-١٧٦/٣ ؛ روض الطالب مع أسنى
 المطالب ، ٥٢٦/١ ؛ مغنى المحتاج ، ٥٣٦-٥٣٥/١ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٥٦/٣ .
 (١٠) ك : فرضا عنه .
 (١١) انظر : مختصر المزنى ، ٧٠ ؛ كتاب الحج من الحاوى ، ٩٩٢/٣ ؛ الشرح الكبير ،
 ٢٨/٨ ؛ المجموع ، ٥٤/٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٧٧/٣ ؛ روض الطالب مع أسنى
 المطالب ، ٥٢٦/١ ، ٥٢٧ ؛ مغنى المحتاج ، ٥٣٦/١ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٥٦/٣ ؛
 حاشية قليوبى على شرح الجلال ، ١٤٩/٢ .

[٢٤] مسألة

لا يجوز الاستئجار لحجة^(١) التطوع في أصح القولين^(٢).
 وإذا^(٣) استأجر رجلا لها استحق الأجير^(٤) ^(٥)أجرة المثل ، في أصح
 القولين^(٥).

ولو أذن لصورة^(٦) في الحج لم يستحق أجرة المثل ، قولا

(١) ر : بحجة .

(٢) إذا كان المستأجر حيا معضوبا ، أو كان عن ميت أوصى به . أما غيرهما فلا يجوز
 بـلاخلاف .

وفي الأم : "ولو أوصى أن يحج عنه تطوعا ففيها قولان : أحدهما : أن ذلك
 جائز ، والآخر أن ذلك غير جائز كما لو أوصى أن يستأجر عنه من يصلى عنه
 لم يجز" . ١٢٩/٢ .

قال النووى : صحح الجمهور الجواز ، وصحح المحاملى والجرجانى والشاشى المنع .
 المجموع ، ١١٤/٧ .

وانظر حكم المسألة كذلك في : كتاب الحج من الحاوى ، ٦٧/١ ، ١٠٥٠/٣ ؛
 التنبيه ، ٧٠ ؛ المذهب ، ٢٠٦/١ ؛ التحرير ، ل : ٧١ ؛ الشرح الكبير ، ٤٠/٧ ؛
 روضة الطالبين ، ١٣/٣ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٥٠/١ .

(٣) ر : فاذا .

(٤) ر : الأجير .

(٥) ساقطة من : ك .

وأظهر القولين - عند الرافعى والنووى كذلك - يستحق . انظر : الشرح الكبير ،
 ٤٠/٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٣/٣ .

(٦) ك : لصورة .

والصورة : هو الذى لم يحج . ويقال أيضا للرجل الذى لم يتزوج ، لصره ماء
 ظهره . وسمى من لم يحج صروره ، لصره على نفقته .

انظر : تهذيب الأسماء واللغات ، ١٧٤/٣ ؛ المصباح المنير ، ٣٣٨/١ ؛ المغنى في
 الانباء عن غريب المذهب والأسماء ، ٢٦٢/١ .

وقد نقلوا عن الامام الشافعى كراهة أن يسمى من لم يحج صروره ؛ لما روى ابن
 عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لا ضرورة في الاسلام" ، =

واحد (١).

والفرق بينهما : ان (٢) في المسألة الأولى (٣) أتلف (٤) منفعه لغيره باذنه ، ولم ينتفع (٥) هو به ، وأكثر (٦) مافيه أن المستأجر لم ينتفع به (٧) ، وذلك لايمنع وجوب الأجرة ، كما لو (٨) استأجر الغاصب رجلا لنقل المغصوب . (٧) وفي المسألة الثانية انقلب الحج الى الأجير ، وسقط به حجة الاسلام (٩) (٧) ، فانتفع به ، (١٠) فلا يستحق (١٠).

= ولأنه من ألفاظ الجاهلية . وقد اعترض النووى على الاستدلال بالحديث فقال : "وأما كراهية تسمية من لم يحج ضرورة واستدلّاهم بهذا الحديث ففيه نظر ، لأنه ليس في الحديث تعرض للنهي عن ذلك وإنما معناه لا ينبغي أن يكون في الاسلام أحد يستطيع الحج ولا يحج" . المجموع ، ١١٩/٤ . وانظر : المهذب ، ٢٠٦/١ . والحديث رواه أحمد وأبو داود والبيهقي . والحاكم - وصححه وواقفه الذهبي - والهيثمي في مجمع الزوائد وقال : رجاله ثقات .

وذكر الألباني الحديث وتصحيح الحاكم والذهبي ثم قال : انه اشتبه عليهما بعمر ابن عطاء الخوار فصحا اسناده لذلك وهو عمر بن عطاء بن وراز وهو ضعيف اتفاقا . اهـ . وذكره ابن حجر وذكر وهم من خلطه بالذى قبله - يعنى الخوار - . انظر : مسند أحمد ، ٣١٢/١ ؛ سنن أبي داود ، ٣٤٨/٢ ؛ السنن الكبرى ، للبيهقي ، ١٦٤/٥ ؛ المستدرک مع مختصره ، ٤٤٨/١ ؛ مجمع الزوائد ، ٢٣٤/٣ ؛ تقريب التهذيب ، ٦١/٢ ؛ سلسلة الأحاديث الضعيفة ، ١٣٠/٢ .

(١) انظر : الأم ، ١٢٩/٢ ؛ كتاب الحج من الحاوى ، ٨٧،٧٩/١ ؛ الوجيز ، ١١٠/١ ؛ الشرح الكبير ، ٣٥/٧-٣٦ ؛ المجموع ، ١١٨/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٣٥/٣ . وقال الرافعي والنووى : في استحقاقه أجرة المثل قولان أو وجهان .

(٢) ر : انه .

(٣) ر : الأولى .

(٤) ر : اتفقت .

(٥) ك : ينتفع .

(٦) ك : فأكثر .

(٧) ساقطة من : ك .

(٨) ك : اذا .

(٩) ر : اسلامه .

(١٠) ساقطة من : ك ، ط .

[٢٥] مسألة

إذا أفسد الأجير الحج بالجماع ، انقلب^(١) اليه^(٢) ، وينظر : فان كانت الاجارة معينة انفسخت لفوات الوقت ، وان كانت في الذمة لم تنفسخ ، ولكنه يثبت^(٣) للمستأجر الفسخ^(٤) ، سواء^(٥) كانت عن حى أو عن^(٦) ميت^(٧) ؛ لأنها ان كانت عن حى فان المستأجر ينتفع بالتصرف في الأجرة^(٦) بعد الفسخ^(٨) الى العام القابل^(٨) .

وان كانت عن ميت ، فان الولي وان لم يكن له أن يتصرف في الأجرة بعد الفسخ ، الا أنه يمكنه أن يستأجر بها في العام القابل من يحج عن الميت . والأجير لا يمكنه أن يحج عنه في العام القابل ، لاشتغاله بالقضاء عن نفسه .

واذا لم يفسد الأجير الحج ، ولكنه فاتته^(٩) ، لم تنفسخ الاجارة لعدم

-
- (١) ك : انقلبت .
 (٢) انظر : الأم ، ١٢٤/٢ ؛ مختصر المزني ، ٧١ ؛ كتاب الحج من الحاوى ، ١٠٣٠/٣ ؛ التحرير ، ل : ٦٩ ؛ الوجيز ، ١١٢/١ ؛ الشرح الكبير ، ٦٦/٧ ؛ المجموع ، ١٣٤/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٢٩/٣ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٥٥/١ ؛ مغنى المحتاج ، ٤٧١/١ .
 (٣) ك ، ر : ثبت .
 (٤) انظر : المراجع السابقة ، عدا الأم ومختصر المزني .
 (٥) ك : سوى .
 (٦) ساقطة من : ط ، ك .
 (٧) فرق العراقيون بين أن يستأجر الحى المعسوب ، أو تكون الاجارة لميت في ثبوت الخيار ، فلم يثبتوه للمستأجر اذا كان الاستئجار عن ميت من ماله .
 انظر : الشرح الكبير ، ٦٧/٧ ؛ المجموع ، ١٣٤/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٢٩،٢٢/٣ ؛ ساقطة من : ر .
 (٨) ليس مراده بالفوات هنا أن يكون قد شرع في الحج ثم لم يدرك الوقوف ، بدليل التعليل الذى سيذكره بعد ذلك ؛ لأن الحكم في الفوات والحالة هذه كالحكم في الافساد ، فان الأجير اذا فاتته الحج لزمه القضاء عن نفسه من قابل . =

التفريط من جهته ، وينظر : فان كانت عن حى كان له فسخها . وان كانت (١) عن ميت لم يكن للمستأجر فسخها (٢) .
وانما كان (٣) كذلك لأن الحى يستفيد منه (٤) التصرف فى الأجرة الى العام القابل . والولى لا يستفيد به التصرف ، والأجير يمكنه أن يحج عن الميت فى العام القابل ، بخلاف مالو أفسده . [ك/٢٩]

[٢٦] مسألة (٥)

إذا استأجر رجلين ليحج أحدهما عنه حجة الاسلام ، والآخر حجة النذر فى سنة واحدة ، لم يحز فى أحد الوجهين ؛ لأنهما قائمان مقامه وحده (٦) ، وإذا (٧) لم يحز له (٥) ذلك (٨) بنفسه (٩) كذلك بغيره (١٠) . وجاز على

= انظر : كتاب الحج من الحاوى ، ١٠٢٦/٣ ؛ التحرير ، ل: ٧٠-٧١ . فعلى هذا فالأجير لا يمكنه أن يحج عن الميت والحالة هذه ، لأنه مشغول بقضاء مافاته عن الحج السابق .
وانما مراده هنا من استأجر للحج فى سنة معينة ولم يشرع فى الحج فى تلك السنة ، فهى محل الخلاف ، وفيها التفصيل الذى أورده المصنف .
وانظره فى : كتاب الحج من الحاوى ، ١٠٣٣/٣ ؛ الوجيز ، ١١١/١-١١٢ ؛ الشرح الكبير ، ٥٢/٧-٥٣ ؛ المجموع ، ١٢٦/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢/٣ . وقد ذكر الرافعى والنووى فيها طريقان ، أحدهما : أن المسألة على قولين ، أظهرهما : لا يفسخ العقد .

(١) ط ، ك : كان .

(٢) ك ، ر : الفسخ . انظر : المراجع السابقة .

(٣) ساقطة من : ك .

(٤) ك ، ر : به .

(٥) ساقطة من : ك .

(٦) ساقطة من : ط ، ر .

(٧) ك : فاذا .

(٨) ك ، بعدها : فى .

(٩) ك : نفسه .

(١٠) ك : كغيره .

الوجه الآخر ، وهو الأصح (١) ؛ لأن الزمان يتسع لفعل (٢) رجلين ، ولا يتسع لفعل (٢) رجل واحد .

[٢٧] مسألة

إذا استأجر رجلا ليحج عنه ، فاعتمر ، أو ليعتمر [٣١/ر] عنه ، فحج ، لم يستحق الأجرة (٣) ؛ للمخالفة . وعمن يكون ؟ ينظر : فان كان عن حي وقع عن الأجير ؛ لعدم اذن المستأجر ، ولا بد (٤) من اذن الحي . وان كان (٥) عن ميت وقع عن الميت (٦) ؛ لأنه لا يفتقر الى اذن الميت . ولهذا لو بادر رجل (٧) وحج [ط/٢٦] عن ميت سقط به فرضه (٨) . وعلى هذا إذا استأجر رجلا لحجة مفردة ، فتمتع ، فان كان عن حي ، وقع الحج عن المستأجر ، والعمرة عن الأجير . وان كان عن ميت وقعا معا عن الميت (٩) ، الحج بالاذن (١٠) ، والعمرة تطوع (١١) عنه لما ذكرناه .

(١) وهو المنصوص في الأم ، ١٣١/٢ . وانظر : المهذب ، ٢٠٧/١ ؛ حلية العلماء ، ٢٤٩/٣ ؛ الشرح الكبير ، ٣٦/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٣٥/٣ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٥٧/١-٤٥٨ .

(٢) ر : بفعل .

(٣) انظر : الأم ، ١٢٤/٢ ؛ كتاب الحج من الحاوي ، ١٠١٨-١٠١٤/٣ ؛ المجموع ، ١٣٤/٧ .

(٤) ك : فلا .

(٥) ط : كانت .

(٦) انظر : كتاب الحج من الحاوي ، ١٠١٨-١٠١٤/٣ ؛ المجموع ، ١٣٤/٧ .

(٧) ك : رجلا .

(٨) انظر : الأم ، ١٢٥/٢ ؛ الوجيز ، ١١٠/١ ؛ الشرح الكبير ، ٤٤/٧ ؛ المجموع ، ١١٤/٧ .

(٩) انظر : كتاب الحج من الحاوي ، ١٠١٦، ١٠١٤/٣ ؛ المجموع ، ١٣٣، ١١٨/٧ .

(١٠) ط : باذن .

(١١) ك : بتطوع .

[٢٨] مسألة

إذا نذر هديا بعينه ، وأتلفه ضمنه (١). ولو نذر عتق عبد بعينه وأتلفه ، لم يضمه (٢).
والفرق بينهما : أن المستحق للهدى باق ، والمستحق للعتق غير باق ، فسقط لفوات المستحق .

[٢٩] مسألة

إذا نذر هديا وأطلق ، ففيه وجهان (٣).
أحدهما : ينصرف الى أقل (٤) ما يقع عليه اسم الهدى في الشرع ، جذعة (٥) من الضأن ، أو ثني (٦) من المعز .

-
- (١) انظر : كتاب الحج من الحاوى ، ١٣٣٩/٤ ؛ المذهب ، ٢٤٤/١ ؛ حلية العلماء ، ٣٦٥/٣ ؛ المجموع ، ٣٧٨-٣٧٧/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٢١١/٣-٢١٢ ؛ من أسنى المطالب ، ٥٤١/١-٥٤٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٧٠/٤ .
- (٢) انظر : كتاب الحج من الحاوى ، ١٣٣٩/٤ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٦٩/٤ ؛ حاشية قليوبى على شرح المحلى ، ٢٩٥/٤ .
- (٣) هما قولان ، وسيأتى للامام نص فى الأم .
- (٤) ساقطة من : ك .
- (٥) الجذع من الضأن : ماله ستة أشهر . وقيل : إذا نامت الصوف على ظهره . انظر : الدر النقى فى شرح ألفاظ الخرقى ، ٣٢٧/٢ .
- (٦) ك : وثنى .
والثنى من المعز : هو ماكمل سنة ودخل فى الثانية .
انظر : الدر النقى فى شرح ألفاظ الخرقى ، ٣٢٧/٢ .

والثاني : ينصرف الى مايقع عليه الاسم في اللغة ، من قرّة وبيضة وزبيبة^(١).

وهل يختص ذلك بالحرم؟
يبني^(٢) على الوجهين ، فان قلنا بالوجه الأول اختص بالحرم ، وان قلنا بالوجه الثاني ، فعلى وجهين^(٣).

[٣٠] مسألة

ليس في الدماء المنذورة في الحرم مايجزىء ذبحه^(٤) في غيره الا الهدى المعين اذا عطب^(٥) في الطريق ، فانه يذبح في موضعه للضرورة^(٦).

(١) قال في الأم : "اذا نذر الرجل هديا ولم يسم الهدى ولم ينو شيئا فأحب الى أن يهدي شاة . وماأهدى من مد حنطة أو ماقوته أجزاءه ، لأن كل هذا هدى ..."
٢٥٨/٢ .

ورجح النووي انصرافه الى أقل مايجزىء في الأضحية . وانه على هذا يجب ايصاله الى مكة . المجموع ، ٤٧٢،٤٦٩/٨ .

وانظر في حكم المسألة كذلك : مختصر المزني ، ٧٣ ؛ كتاب الحج من الحاوي ، ١٢٩٨-١٢٩٩ ؛ المهذب ، ٢٥٠/١ ؛ التنبيه ، ٨٥ ؛ التحرير ، ل : ٧٢ ؛ الوجيز ، ٢٣٦/٢ ؛ حلية العلماء ، ٣٨٩/٣ ؛ المجموع ، ٤٧٢،٤٦٩/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٣٢٩/٣ ؛ القواعد ، للحصني ، ٤٢٥/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ١٦٤ .

(٢) ك : مبني .

(٣) تقدم أن الأرجح وجوب ايصاله الى الحرم . وانظر : كتاب الحج من الحاوي ، ١٣٠٤/٤ ؛ المهذب ، ٢٥١-٢٥٠/١ ؛ الوجيز ، ٢٣٦/٢ ؛ المجموع ، ٤٦٩/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٣٣٠/٣ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ١٦٤ .

(٤) ك : أن يذبحه .

(٥) العطب : الهلاك . وعطب الهدى : هو هلاكه ، وقد يعبر به عن آفة تعثره تمنعه عن السير ، فينحر . انظر : لسان العرب ، ٢٩٩٣/٤ .

(٦) انظر : الأم ، ٢٥٧،٢١٦/٢ ؛ مختصر المزني ، ٧٤ ؛ الأقسام والخصال ، ل : ٢٣ ؛ التلخيص ، ل : ٣٠-٣١ ؛ كتاب الحج من الحاوي ، ١٣٣٩/٤ ؛ التحرير ، ل : ٧٢ ؛ الشرح الكبير ، ٩٥/٨ ؛ المجموع ، ٣٧٠/٨ ؛ مغني المحتاج ، ٣٦٦/٤ .

[٣١] مسألة

كل دم يتعلق بالاحرام يجب اراقتة في الحرم ، الا دم المحصر في الحل ، والدماء التي لزمته بارتكاب المحظورات^(١) ، فانه يجوز ذبحها في الحل ؛ لأنه موضع تحلله ، فهو كالحرم في حقه^(٢) .

[٣٢] مسألة

اذا قلع شجرة من الحرم^(٣) وغرسها في^(٣) الحل ، فأتلفها متلف ، ضمنها المتلف دون الناقل^(٤) .
ولو نفر صيدا من الحرم الى الحل ، فقتله آخر ، ضمنه المنفر دون القاتل^(٥) .

(١) أى قبل احصاره ، فكلها تذبح في موضع احصاره .

(٢) انظر : الأم ، ١٥٩/٢ ، ١٦٩ ؛ مختصر المزني ، ٧٢-٧٣ ؛ الأقسام والحصال ، ل : ٢٣ ؛ التلخيص ، ٣١-٣٢ ؛ كتاب الحج من الحاوى ، ١٢٤٥/٤-١٢٤٩ ؛ المهذب ، ٢٤١/١ ؛ المحرر ، ل : ٥٤ ؛ المجموع ، ٣٠٣/٨ ؛ روضة الطالبين ، ١٧٥/٣ ؛ ايضاح المناسك مع حاشية ابن حجر عليه ، ٥٤١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٢٣٢/١ ؛ الارشاد مع شرحه فتح الجواد ، ٣٦٣/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٤٤٨ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٥٣/٣-٣٥٤ .

(٣) ك : ونقلها الى .

(٤) انظر : الشرح الكبير ، ٥١١/٧ ؛ المجموع ، ٤٤٨/٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٦٥/٣ ؛ منسك ابن جماعة ، ج : ٢ ، ل : ٤٣ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٥٢١/١ ؛ وهذا ان كانت قد نبئت ، أما اذا لم تنبت فيضمنها ناقلها مطلقا .

(٥) هذا ان كان القاتل حلالا ، اما لو كان محرما فانه يجب الجزاء على الآخذ تقديما للمباشرة على السبب .

واشترط الماوردي في ايجاب الضمان على المنفر للصيد الذى قتله حلال أن يكون المنفر قد ألجأه الى الحل ومنعه من الحرم ، والا لاجزاء عليه . قال النووي : والمذهب الأول . وهو ما ذكره الجرجاني .

والفرق بينهما : أن الشجرة جزء من الحرم يجب^(١) ردها اليه بكل حال ، فاذا أتلّفها ضمنها .

وليس كذلك صيد الحرم ؛ فان حرّمته بالحرم ، ولا يجب رده اليه ، فاذا نفره فقد تسبب الى قتله فضمن [ك/٣٠] ، والقاتل قتل صيد الحل فلم يضمن^(٢) .

[تمت وهى اثنتان وثلاثون مسألة]

= انظر : كتاب الحج من الحاوى ، ١١٣٠/٣ ؛ الشرح الكبير ، ٥١٠/٧ ؛ المجموع ، ٤٤٤-٤٤٥/٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٦٤/٣ ؛ منسك ابن جماعة ، ج : ٢ ، ل : ٤١-٤٢ ؛ المنتور فى القواعد ، ١٣٤/١ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٣٨/٣ .

(١) ط : ويجب .

(٢) ر : يضمنه .

كتاب البيوع (١)

[١] مسألة

إذا باع جارية بشرط الخيار لهما ، كان للبائع وطؤها في المدة دون المشتري (٢) [ر/٣٢] ؛ لأن وطء البائع فسخ للعقد (٣) ، ووطء المشتري اجازة ، وذلك يبطل حق البائع من الفسخ .
فان وطئها المشتري في المدة ففيه وجهان :
أحدهما : لا ينقطع به خياره ؛ لأنه اذا لم يمنع الرد بالعيب لم ينقطع (٤)
الخيار ، كالأستخدام .

(١) ك ، ر : البيع .

والبيع أصله في اللغة : مبادلة مال بمال . وهو من الأضداد فتقول : بعت الشيء اذا أخرجته من ملكك ، وباعه : اذا اشتراه وأدخله في ملكه .
انظر : النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المذهب ، تحقيق : مصطفى عبد الحفيظ ، ٢٣٥/١ ؛ المصباح المنير ، ٦٩/١ .
وعرف النووي البيع شرعا بأنه : مقابلة المال بمال أو نحوه ثليكا . المجموع ، ١٤٩/٩ .

وانظر في التعريف الشرعي : كتاب البيع من الحاوي ، بتحقيق : محمد مفضل ، ١٠٣/١ ؛ روضة الطالبين ، ٣٣٦/٣ ؛ الغاية القصوى ، ٤٥٥/١ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، بتحقيق : عادل عبد الموجود وعلى معوض ، ٤١٣/١ ؛ تحفة المحتاج ، ٢١٥/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٦١/٣ .

(٢) انظر : الأم ، ٥/٣ ؛ مختصر المزني ، ٧٥ ؛ كتاب البيع من الحاوي ، ٢٣٤،٢٢٨/١ ؛ المذهب ، ٢٦٧/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٢٦ ؛ الوجيز ، ١٤٢/١ ؛ حلية العلماء ، ٤٢/٤ ؛ الشرح الكبير ، ٣٢٢/٨ - ٣٢٣ ؛ المجموع ، ٢٠٢/٩ - ٢٠٣ ؛ روضة الطالبين ، ٤٥٤،٤٥٠/٣ .

(٣) ك : العقد .

(٤) ط : يقطع .

والثاني : ينقطع به (١) خياره ، وهو الأصح ؛ لأنه يدل على (٢) الاختيار (٣).

وهل ينقطع بوطء المشتري خيار البائع؟
ينظر : فان لم يعلم به لم ينقطع (٤)، وان علم به وسكت فعلى وجهين (٥).

وما الذى (٦) تلزم المشتري بذلك؟
ينظر : فان أمضيا العقد ، وقلنا : يملك بالعقد (٧)، أو هو مراعى ، لم يلزمه المهر ، ولا قيمة الولد (٨)، والجارية أم ولده .
وان قلنا : يملك بالعقد ، وانقضاء الخيار ، وجب المهر ؛ لوجود الوطاء فى غير الملك . وفى قيمة الولد وجهان :

-
- (١) ساقطة من : ك .
(٢) ساقطة من : ر .
(٣) انظر : كتاب البيع من الحاوى ، ٢٣٤/١ ؛ المذهب ، ٢٦٦/١ ؛ الشرح الكبير ، ٣٢٣/٨ ؛ المجموع ، ٢٠٣/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٤٥٦/٣ . ورجح الرافعى والنووى انقطاعه .
(٤) قال فى الأم : "لو عجل المشتري فوطئها قبل التفرق فى غفلة من البائع عنه فاختار البائع فسخ البيع كان له فسخه ... " ٥/٣ .
(٥) أصحهما ، لا ينقطع . انظر : كتاب البيع من الحاوى ، ٢٣٣-٢٣٤/١ ؛ المذهب ، ٢٦٦/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٢٦ ؛ الوجيز ، ١٤٢/١ ؛ حلية العلماء ، ٣٣/٤ ؛ الشرح الكبير ، ٣٢٣، ٣١٩/٨ ؛ المجموع ، ٢٠٤/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٤٥٥/٣ .
(٦) ر : وبالذى .
(٧) متى ينتقل الملك فى البيع الذى فيه خيار المجلس أو خيار الشرط؟ فيه ثلاثة أقوال : الأول : انه ينتقل بنفس العقد . الثانى : انه يملك بالعقد وانقضاء الخيار . الثالث : انه موقوف مراعى ، فان لم يفسخ العقد تبينا أنه ملك بالعقد وان فسخ تبينا انه لم يملك . انظر : المذهب ، ٢٦٦/١ . والقول الثالث هو ما أشار اليه المؤلف بقوله أو هو مراعى .
(٨) ر : للولد .

أحدهما : لا يلزمه ، لأن الوضع في ملكه [ط / ٢٧] فما حال (١) بينه وبين أحد .

والثاني : يلزمه ، وهو الأصح ، لأن الاتلاف بالعلوق ، ولم يكن في ملكه في تلك الحالة ، وإنما يقوم وقت الوضع ؛ لأن التقويم لا يمكن قبله . ولا تصير أم ولده (٢) في الحال . وهل تصير (٣) أم ولده بعد امضاء العقد؟ على قولين :

وان (٤) فسخا (٥) العقد ، وقلنا : يملك بشرطين (٦) ، أو قلنا هو مراعا ، وجب المهر ووجب (٧) (٨) قيمة الولد (٨) ، قولاً واحداً (٩) ؛ لأن العلوق والوضع معا في غير الملك ، ولا تصير أم ولده (٨) في الحال . وهل تصير أم ولده اذا (١٠) ملكها بعده؟ على (١١) قولين .

وان قلنا : يملك بالعقد ، لزمه المهر ؛ لأنه لم يكن قد تم (١٢) ملكه عليها . وكذلك قيمة الولد ؛ لوجود الوضع في غير الملك . وتصير أم ولده (١٣) اذا ملكها بعده قولاً واحداً ؛ لأنها علقّت بحر في ملكه ، وإنما منع (١٤) عنها الحائل (١٤) ، فاذا (١٥) زال الحائل ثبت الاستيلاد كالراهن اذا وطئ

-
- (١) ر : أحوال .
 (٢) ك : ولد له .
 (٣) ط : صارت .
 (٤) ر : فان .
 (٥) ك : فسخ . ط : فسخنا .
 (٦) أى بالعقد وانقضاء الخيار .
 (٧) ط ، بعدها : عليه .
 (٨) ر : القيمة .
 (٩) انظر : الأم ، ٥ / ٣ .
 (١٠) ر ، ك : ان .
 (١١) ر : فعلى .
 (١٢) ك : يم .
 (١٣) ك : ولد له .
 (١٤) ك : منها بجائل .
 (١٥) ط : واذا .

المرهونة ثم فكها من الرهن^(١). بخلاف المسألة قبلها ؛ لأنها علقت بحر في غير ملكه ، فكانت^(٢) على قولين^(٣).

[٢] مسألة

إذا باع جارية بعبد ، بشرط الخيار لهما ، كان لكل واحد منهما عتق ماباعه في المدة ؛ لأنه فسخ ، ولم يكن له عتق ما اشتراه في المدة ؛ لأنه اجازة تبطل حق صاحبه من الفسخ .

فان^(٤) جمع أحدهما [ك/٣١] بين عتقهما بكلمة واحدة ، عتق ماباعه دون ما ابتاعه ، كما لو أفرد كل واحد منهما بالعتق^(٥).

ولو كانت المسألة بحالها ، وكان الخيار للبائع وحده ، كان^(٦) له أن يفرد كل واحد منهما بالعتق ، فيكون^(٧) عتقه لما باعه فسخا ، ولما ابتاعه اجازة . [ر/٣٣]

فان جمع بين عتقهما بكلمة واحدة ، ففيه وجهان :

(١) فانه ينفذ الاستيلاد على المذهب . انظر : روضة الطالبين ، ٧٨/٤ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ٧٥/٥ ؛ مغنى المحتاج ، ١٣١/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٢٥٨/٤ .

(٢) ك : وكانت .

(٣) انظر الذى يلزم المشتري بذلك الوطاء في الحالين : امضاء العقد ، وفسخه في : كتاب البيع من الحاوى ، ٢٣٠-٢٣٢ ؛ المهذب ، ٢٦٧/١ ؛ الشرح الكبير ، ٣١٩/٨ ؛ المجموع ، ٢١٦، ٢٠٤/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٤٥٠/٣-٤٥١ .

(٤) ر : وان .

(٥) انظر : الشافى ، للمؤلف ، ل : ٤ ؛ الشرح الكبير ، ٣٢٤/٨ ؛ المجموع ، ٢١٧/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٤٥٧/٣ ؛ الغاية القصوى ، ٤٧٨/١ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٥٦/٢ .

(٦) ك : وكان .

(٧) ك : ويكون .

أحدهما : لا يعتق كل واحد منهما ؛ لأن الفسخ والاجازة وقعا معا في حالة واحدة ، فتمانعا ؛ لتعذر امضائهما .

والثاني : ينفذ العتق في العبد الذى اشتراه ، دون الجارية التى باعها ، وهو الأصح^(١) ؛ لأن عتق العبد اجازة ، وهى حق لصاحبه عليه ، وعتق الجارية فسخ ، وهو حق له على صاحبه ، فكان^(٢) حق^(٣) صاحبه أولى بالتقديم . وأيضا فان^(٤) عتق ما اشتراه يصادف الملك بغير واسطة ، وعتق ماباعه يترتب على الفسخ ، ورجوع المبيع الى ملكه ، ثم ينفذ^(٥) ، فكان^(٦) تقديم^(٧) ما يصادف الملك بغير واسطة أولى^(٨) .

[٣] مسألة

إذا قال أحد^(٩) شريكى العبد^(٩) : ان بعت نصيبى منه^(١٠) فهو حر .

(١) وكذا صححه الرافعى والنووى ، وذكروا وجها ثالثا هو : أنها تعتق الجارية لأن عتقها فسخ فقدم على الاجازة . انظر : الشرح الكبير ، ٣٢٤/٨ ؛ المجموع ، ٢١٧/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٤٥٧/٣ .

(٢) ط : وكان .

(٣) ساقطة من : ك .

(٤) ر : وان .

(٥) ك : نفذ .

(٦) ك : وكان .

(٧) ر : التقديم .

(٨) انظر : فتاوى القفال ، ل : ٤٧ ؛ النكت فى المسائل المختلف فيها بين الشافعى وأبى حنيفة ، للشيرازى ، تحقيق : زكريا المصرى ، ٤١/٢ ؛ الشافى ، للمؤلف ، ل : ٤ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٢٥-٢٦ ؛ الوجيز ، ١٤٢/١ ؛ حلية العلماء ، ٣٩/٤ ؛ الشرح الكبير ، ٣٢٤-٣٢٥ ؛ المجموع ، ٢١٧/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٤٥٧/٣ ؛ الغاية القصوى ، ٤٧٨/١ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٥٦/٢ .

(٩) ك : الشريكين فى العبد .

(١٠) ساقطة من : ك .

وقال الآخر : ان اشتريت نصيب شريكى فنصيبى حر ، فاشترى نصيب شريكه ، حنثا معا ، وعتق على^(١) كل واحد منهما^(١) نصيبه ؛ لأن البيع^(٢) يتم بالايجاب والقبول ، وقد^(١) صار البائع بائعا فى وقت ماصار المشتري مشتريا ، من غير أن يتقدم^(٣) أحدهما على الآخر .

ولو كان جميع العبد لواحد ، فقال : ان بعته فهو حر ، وقال الآخر : ان اشتريته فهو حر ، فاشتراه ، نظر : فان كان البيع مطلقا ، عتق^(٤) على البائع فى مدة خيار المجلس ، ولم يعتق على المشتري ؛ لأنه علق العتق بالصفة فى غير الملك ، بخلاف البائع ، فانه علقه بالصفة فى^(٥) الملك .

وان كان البيع بشرط قطع خيار المجلس بنى على الوجوه الثلاثة^(٦) : فان قلنا يصح البيع ويلغو الشرط ، عتق على البائع كالبائع المطلق . وان قلنا يصح البيع والشرط ، لم يعتق ؛ لوجود الصفة بعد زوال الملك . [ط/٢٨] وكذلك ان قلنا : يبطل البيع والشرط معا^(٧) ، لم يعتق لعدم الشرط الذى هو البيع .

(١) ساقطة من : ك .

(٢) ر : المبيع .

(٣) ط : تقدم .

(٤) ر : اعتق .

(٥) ك : على .

(٦) ك : الثلاث .

وقال الرافعى والنووى : أصح الأوجه أن البيع باطل .

انظر : كتاب البيع من الحاوى ، ١٨٤/١ ؛ التنبيه ، ٨٧ ؛ الوجيز ، ١٣٩/١ ؛

الشرح الكبير ، ٢١١/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٤٣٧/٣ .

(٧) ساقطة من ك .

[٤] مسألة (١)

[الصفقة] (٢) اذا اشتملت على عقدين مختلفى الأحكام كالبيع والاجارة ، أو البيع والنكاح ، أو البيع والصرف ، أو البيع والكتابة ، فقال فى أحد القولين : ان العقدين صحيحان (٣) ؛ لأن اختلاف أحكام العقود لا يوجب بطلانها كالشقص (٤) والشفعة .

والثانى : لا يصلح ؛ لأن اختلاف أحكام العقد يؤثر فى الابطال ، كما لو كان تحته أمة فملكها .

وصورة البيع والاجارة ، أن يقول : بعتك هذه الدار ، وأجرتك الدار الأخرى جميعا بألف درهم . فان قلنا : يصح ، يقسط المسمى على قيمة [٣٤/ر] الدار ، وأجرة الدار الأخرى . أما اذا قال : بعتك هذه الدار ، وأجرتك [اياها] (٥) بألف درهم ، بطل العقد قولاً واحداً .
وأما البيع والنكاح فصورتها أن يقول : زوجتك ابنتى ، وبعتك عبدى ، بألف درهم ، ففيه قولان :

(١) هذه المسألة بكاملها ساقطة من : ط ، ك .

(٢) فى النسخة الوحيدة التى وردت فيها هذه المسألة ، ر : الصفقة .

والصحيح - والله أعلم - ما أثبتته فى المتن ، كما هو مقتضى السياق ، وكما فى كتاب الشافى ، للمؤلف ، ل : ١٢ . وغيره من الكتب . وتقدم معنى الصفقة فى المسألة السابعة من كتاب الزكاة . ص ٢٢١

(٣) وهو أظهر القولين . وانظر : المهذب ، ٢٧٧/١ ؛ التنبيه ، ٨٩ ؛ الشافى ، ل : ١٢ ؛ التحرير ، ل : ٧٦ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٢١ ؛ الوجيز ، ١٤٠/١ ؛ حلية العلماء ، ١٤٣-١٤٤ ؛ المحرر ، ل : ٥٨-٥٩ ؛ الشرح الكبير ، ٢٧٩-٢٨٣ ؛ المجموع ، ٣٨٩/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٣٢٩-٤٣٠ ؛ مطالع الدقائق ، ١٨١/١ ؛ شرح الجلال المحلى ، ١٨٨-١٨٩ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٦٦-٤٦٧ .

(٤) تقدم معنى الشقص فى المسألة الخامسة عشر من كتاب الزكاة . ص ٣٦٦

(٥) ر : يها .

أحدهما : أن العقدين صحيحان ، وتقسط الألف .
والثاني : أن النكاح صحيح ؛ لأنه بفساد الصداق لا يبطل العقد ، وفي
البيع قولان (١).

[٥] مسألة

إذا اشترى عبدا وزالت يده (٢) قبل التسليم ، نظر (٣) : فإن كان بآفة
سماوية ، فالمشترى بالخيار بين الفسخ ، وبين الأخذ (٤) بجميع الثمن (٥).
وان كان بجناية آدمى ، لم يخل : إما أن يكون من المشتري ، أو من
البائع ، أو من أجنبي . فإن كان من المشتري فقد تسلم نصفه (٦) حكما ،
واستقر عليه نصف الثمن [ك/٣٢] في مقابلته .
وان كان من البائع ، فالمشترى بالخيار بين الفسخ وبين أخذه بجميع
الثمن ، ولا أرش له .

(١) والقول الأول هو الأظهر .

انظر : المهذب ، ٢٧٧/١ ؛ التنبيه ، ٨٩ ؛ التحرير ، ل : ٧٦ ؛ الوسيط ، ج : ٢
، ل : ٢١ ؛ الوجيز ، ١٤٠/١ ؛ حلية العلماء ، ١٤٤/٤ ؛ المحرر ، ل : ٥٩ ؛
الشرح الكبير ، ٢٨١/٨-٢٨٢ ؛ المجموع ، ٣٨٩/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٤٢٩/٣ ؛
شرح الجلال المحلى ، ١٨٨/٢-١٨٩ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٦٦/٣-٤٦٧ .

(٢) أى يد العبد بقطع ونحوه .

(٣) ساقطة من : ك .

(٤) ك ، ر : أخذه .

(٥) انظر : كتاب البيع من الحاوى ، ٧٦٢/٢-٧٦٣ ؛ المهذب ، ٣٠٣/١ ؛ الشافى ، ل
: ٦ ؛ الوجيز ، ١٤٥/١ ؛ الشرح الكبير ، ٤٠٨/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٥٠٤/٣ ؛
منهاج الطالبين مع شرح المحلى عليه ، ٢١٢/٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب
، ٨١/٢ ؛ تحفة المحتاج ، ٤٠٠/٤ .

(٦) ر : بصفة .

وان كان من أجنبي كان بالخيار بين الفسخ وبين قبض العبد ،
والرجوع على الأجنبي بالأرث (١).
والفرق بين (٢) البائع والأجنبي (٢) : أن الأجنبي يضمن (٣) بالجناية ،
(٤) ولليد قيمة فيها (٤) ، والبائع يضمن بالعقد ، وضمان العقد يوجب الثمن ،
والثمن لا يتقسط (٥) على الأعضاء ، فلم يسقط بتلف العضو شيء منه ، كما
لو زالت بآفة سماوية .

[٦] مسألة

العبد الجاني هل يجوز (٦) بيعه (٧)

-
- (١) انظر : كتاب البيع من الحاوى ، ٧٦٣/٢ - ٧٦٤ ؛ المهذب ، ٣٠٣/١ ؛ الشافى ، ل
٦ ؛ الوجيز ، ١٤٥/١ ؛ الشرح الكبير ، ٤٠٨/٨ - ٤١١ ؛ روضة الطالبين ،
٥٠٤/٣ - ٥٠٥ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى عليه ، ١٢/٢ ؛ روض الطالب مع
أسنى المطالب ، ٨٢/٢ ؛ تحفة المحتاج ، ٤٠٠/٤ .
- (٢) ك : الأجنبي وبين البائع .
- (٣) ك : يضمنه . ر : ضمنه .
- (٤) ك : واليد قيمة فيها . ر : وللسيد قيمته فيها .
- (٥) ك : لا يقسط .
- (٦) ك : يحرم .
- (٧) بيع العبد الجاني اذا تعلق القصاص برقبته - وكان غير متحتم القتل - يجوز في
أظهر القولين كما ذكر النووى في منهاج الطالبين . أما لو كان متحتم القتل
كالقاتل في المحاربة وقبض عليه قبل التوبة ففيه ثلاث طرق ، أصحابها : يصح بيعه
على الصحيح كالمرتد . والثانى : القطع بأنه لا يصح بيعه . والثالث : انه كبيع
الجاني . انظر : منهاج الطالبين مطبوع مع معنى المحتاج ، ١٤/٢ ؛ روضة الطالبين
، ٤٦٤/٣ .
- وقال الرافعى فى الشرح الكبير : فى بيع العبد للجاني ثلاث طرق : " (أحدها) :
أنه ان كانت الجناية موجبة للقصاص فهو صحيح وان كانت موجبة للمال فقولان
(والثانى) ان كانت موجبة للمال فهو غير صحيح وان كانت موجبة للقصاص
فقولان . (والثالث) طرد القولين فى الحالتين " ، ١٣١/٨ . =

ورهنه (١) وهبته (٢) ؟

ينظر (٣) : فان كان متحتم (٤) القتل ، بأن كان قتل في المحاربة ، وقدر عليه قبل التوبة ، لم يجز ؛ لأنه لا منفعة فيه ، كالحشرات .
وان (٥) لم يكن متحتم القتل ، ففيه قولان ، عامدا كان أو مخطئا (٦) .

= وانظر في ذلك : مختصر المزني ، ٨٣ ؛ كتاب البيوع من الحاوي ، ٩١١-٩٠٦/٢ ، المهذب ، ٢٩٤/١ ؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة ، قسم المعاملات ، للامام الشيرازي ، تحقيق : زكريا المصري ، ٣١٨-٣١٦/٢ ؛ التحرير ، ل : ٧٤ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٧ ؛ الوجيز ، ١٣٤/١ ؛ روضة الطالبين ، ٣٥٧/٣-٤٦٤،٣٥٨ ؛ تكملة المجموع ، للسبكي ، ٣٥٤،٣٤٥-٣٤٤/١٢ ؛ تحفة المحتاج ، ٢٤٦/٤ ؛ مغني المحتاج ، ٥٢،١٤/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٨٩-٣٨٨/٣ .

(١) قال الرافعي : "رهن العبد المحارب كبيعه ... [و] رهن العبد الجاني مرتب على بيعه ، ان لم يصح بيعه فرهنه أولى وان صح فقي رهنه قولان" الشرح الكبير ، ١٣/١٠ ، وكذا : روضة الطالبين ، ٤٥-٤٤/٤ .

وانظر في حكم رهن العبد الجاني كذلك : الأم ، ١٥١/٣ ؛ مختصر المزني ، ٩٥ ؛ المهذب ، ٣١٦/١ وقال : اختلف أصحابنا في موضع القولين على ثلاث طرق ، هي المتقدم في البيع .

وانظر كذلك : الوجيز ، ١٦٠/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٥٩ ؛ روض الطالب مع شرحه أسنى المطالب ، ١٤٧/٢ .

والقاعدة تقول : "كل ما جاز بيعه جاز رهنه ومالا فلا ، الا ما استثنى" وستأتي في كتاب الرهن ، المسألة الثالثة .

(٢) ساقطة من : ك ، ر .

ومن القواعد المقررة : كل ما جاز بيعه جاز هبته ومالا فلا . واستثنوا صوراً ليس منها العبد الجاني . انظر : المهذب ، ٤٥٣/١ ؛ الوجيز ، ٢٤٩/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٧٥ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧٣/٥ ؛ منهاج الطالبين مع مغني المحتاج ، ٣٩٩/٢ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٧٢٥/٢ ؛ مختصر من قواعد العلائي وكلام الاسنوي ، ٣٨٢/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٤٦٩ .

(٣) ك ، بعدها : فيه .

(٤) ك : يتحتم .

وتحتم قتله : وجب ولم يسقط بالعفو ولا بالفداء . انظر : النظم المستعذب ، ٣٢٩/٢ .

(٥) ك : فان .

(٦) ك : خطأ . ر : خاطئاً .

وقيل : القولان في المخطيء^(١)، ويجوز في العامد ؛ لأن أكثر ما فيه أنه يرجى سلامته ، ويخشى^(٢) هلاكه ، فهو كالعبد المرتد ، أو المريض^(٣).
وقيل : القولان في العامد ، ولا يجوز في المخطيء^(٤)؛ لأنه تعلق برقبته دين آدمي ، كالمرهون .

[٧] مسألة

عبد أخذ المال في المحاربة، وقدر عليه قبل التوبة، هل يجوز بيعه؟
ينظر : فإن كان قد رد المال جاز بيعه ؛ لأن القطع الذي عليه^(٥) لا يؤول الى مال ، كالعبد السارق^(٦).
وان كان قد أ تلف المال لم يجز بيعه على^(٧) (أصح القولين^(٧)) لأن رقبته مرهونة بالمال ، كالعبد المرهون .

(١) ك ، ر : خاطئا .

(٢) ط : ويخاف .

(٣) ط : والمريض .

(٤) ر ، ك : الخاطيء .

(٥) ساقطة من : ك .

(٦) بيع من وجب قطعه بقصاص أو سرقة صحيح بلا خلاف . كما قاله الرافعي

والنووي . وانظر : الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٧ ؛ الشرح الكبير ، ٣٣٢/٨ ؛

روضة الطالبين ، ٤٦٥/٣ ؛ تكملة المجموع ، للسبكي ، ١٣٢/١٢ ؛ الاعتناء في

الفرق والاستثناء ، ٤٤٠/١ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٦١/٢ .

(٧) ط ، ر : الأصح .

وبيع العبد المتعلق برقبته مال لا يصح على أظهر القولين . انظر : الشرح الكبير ،

١٢٩/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٣٥٧/٣-٣٥٨ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ،

٢٤٥/٤-٢٤٦ ؛ تكملة المجموع للسبكي ، ٣٤٧/١٢ ؛ روض الطالب مع أسنى

المطالب ، ١٣/٢ .

[٨] مسألة

إذا قال : بعتك هذه^(١) الشاة الحامل وحملها ، بنى على أن الحمل هل^(٢) له حكم؟ أم لا . فيه^(٣) قولان :
أحدهما : لاحكم له ؛ لأنه يتبع الأصل [٣٥/ر] باطلاق البيع ، فهو كسائر أعضائها .

والثاني : له حكم ، ^(٤)ويأخذ قسطاً من الثمن ، وهو الأصح^(٥) ؛ لأن كل حكم تعلق بالولد بعد الانفصال ، تعلق به قبل الانفصال ، كالارث والحجب والوصية والعق .

فاذا قلنا : لاحكم له ، صح البيع ، ولغا قوله : وحملها .
وان قلنا : له حكم بطل البيع ، لأنه جمع بين المجهول^(٦) ، والمعلوم بالتسمية^(٧) ، بخلاف مآلو أطلق البيع^(٨) ، فإنه لم يجمع بينهما

(١) ك : هذا .

(٢) ساقطة من : ط ، ك .

(٣) ك ، ر : وفيه .

(٤) ط : يأخذ قسطه .

(٥) وكذا صح هذا القول الرافعي والنووي . وانظر الحكم في : كتاب البيع من الحاوي ، ٢٤٦/١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٩ ؛ التحرير ، ل : ٧٦ ؛ الشرح الكبير ، ٣١٨/٨ ؛ المجموع ، ٢١٥/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٤٤٩/٣ .

(٦) ك ، بعدها : وبين .

(٧) ر : في التسمية . ك : بالقسط .

وانظر حكم البيع هنا في : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٩ ؛ الشرح الكبير ، ٢٠٧/٨ ؛ المجموع ، ٣٢٣/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٤٠٥/٣ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى عليه ، ١٨١/٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٥/٢-٣٦ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٤٥/٣ والمسألة فيها وجهان ، أصحهما : لا يصح البيع .

(٨) فان الحمل يدخل في البيع . انظر : فتاوى القفال ، ل : ٥٠ ؛ الشافى ، ل : ٩ ؛ المحرر ، ل : ٥٨ ؛ الشرح الكبير ، ٢٠٦/٨ ؛ المجموع ، ٣٢٤/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٤٠٤/٣ ؛ منهاج الطالبين مع شرح الجلال المحلى عليه ، ١٨١/٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٥/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٤٦/٣ .

بالتسمية (١). وانما يدخل الحمل المجهول في البيع تبعا للأصل .
 فأما اذا قال : بعتك هذه (٢) الشاة واللبن الذى فى ضرعها (٣)، أو قال
 بعتك (٤) هذه (٢) الجبة والقطن الذى فى حشوها (٥)، ينظر : فان لم يعلم أن (٦)
 حشوها قطن أو غيره ، أو لم (٧) يعلم أن فى ضرعها لبنا، أم لا لبن (٨) فيه ،
 فحكمه حكم [ك/٣٣] الحمل ، على قولين .
 وان علم القطن فى حشوها ، وتيقن اللبن فى ضرعها صح قولاً واحداً ؛
 لأنه وان جمع بين المجهول ، والمعلوم ، (٩) إلا أن (٩) اللبن والحشو يأخذان
 قسطاً من الثمن ، قولاً واحداً ، لتيقن وجودهما (١٠)، فتلغو (١١) التسمية ،
 بخلاف الحمل فانه غير متيقن الوجود فافترقا .

(١) ر : فى التسمية . وساقطة من : ك .

(٢) ك : هذا .

(٣) فيها وجهان أصحهما : لا يصح البيع . وانظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٩ ؛ الشرح
 الكبير ، ٢٠٧/٨ ؛ المجموع ، ٣٢٣/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٤٠٥/٣ ؛ روض
 الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٦/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٤٥/٣ .

(٤) ر : يعتد .

(٥) فى هذه المسألة طريقتان : أحدهما : انها على الوجهين المتقدمين فى قوله بعتك هذه
 الشاة وحملها . والثانى - وهو الأصح - الصحة قولاً واحداً ؛ لأن الحشو داخل
 فى مسمى الجبة . انظر : المراجع السابقة .

(٦) ر ، بعدها : فى .

(٧) ط ، ر : ولم .

(٨) ساقطة من : ك .

(٩) ك : لأن .

(١٠) ط : وجودها .

(١١) ك : ويلغوا .

[٩] مسألة

إذا قال بعتك هذه الصبرة (١) كل قفيز (٢) منها (٣) بدرهم ، صح (٤) .
ولو (٥) قال : [ط / ٢٩] على أن أزيدك قفيزا ، نظر : فان كانا (٦) يجهلان
مبلغ قفزان الصبرة ، بطل ؛ لأن القفيز الزائد ان (٧) كان بالهبة (٨) ، فهو
بيعتان في بيعة ، كما لو قال بعتك دارى على أن تبيعنى دارك ، وان كان
بالبيع فهما اذا لم يعلما مبلغ قفزان الصبرة لم يمكن تقسيط القفيز (٩) الزائد
عليها بالحصة ، فيكون كأنه قال : كل (١٠) قفيز منها ، وشىء من قفيز آخر
بدرهم فبطل . وكذلك اذا قال : بعتك (١١) هذه الصبره ، كل قفيز بدرهم

(١) الصبرة : الطعام المجتمع في مكان واحد . أو الكومة المجموعة . واشترت الشىء
صبرة : بلا وزن ولا كيل .

انظر : جمهرة اللغة ، ٢٥٩/١ ؛ مجمل اللغة ، ٥٤٩/١ ؛ تهذيب الأسماء واللغات
، ١٧٢/٣ ؛ الدر النقى في شرح ألفاظ الخرق ، ٤٦١/٢ . (صبر) (صبره) .
(٢) القفيز : مكيال ، وهو يسع اثني عشر صاعا .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ، ١٠٠/٤ ؛ المصباح المنير ، ٥١١/٢ (قفز)
(القفيز) .

(٣) ساقطة من : ط .
(٤) انظر : الأم ، ٧٤/٣ ؛ كتاب البيع من الحاوى ، ١١٠٦/٢ ؛ المهذب ، ٢٧٣/١ ؛
الوجيز ، ١٣٥/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٨ ؛ حلية العلماء ، ١٠٥/٤ ؛ المحرر
، ل : ٥٦ ؛ الشرح الكبير ، ١٤٠/٨ ؛ المجموع ، ٣١٣/٩ ؛ روضة الطالبين ،
٣٦٢/٣ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ١٧/٢ .

(٥) ط ، ر : فلو .

(٦) ك : كان .

(٧) ساقطة من : ك .

(٨) ط : كالهبة .

(٩) ر : قفيز .

(١٠) ساقطة من : ك .

(١١) ك : بعت .

على أن أنقصك قفيزا ، وهما يجهلان مبلغ^(١) قفزان الصيرة بطل ، كما^(٢) لو قال : كل قفيز الا شيئا بدرهم .

هذا اذا جهلا مبلغ^(٣) قفزان الصيرة^(٣).

وان^(٤) علما ذلك لم يصح في الزيادة ، على أصح الوجهين ، ويصح^(٥) في النقصان وجهها واحدا . وانما لم يصح في الزيادة ، لأن الزائد^(٦) عليها ليس من الصيرة ، فهو غير معين ، ولا موصوف ، وصح^(٧) في النقصان ، لأننا اذا قدرنا أن الصيرة عشرة أقفزة ، وعلمنا ذلك ، كان^(٨) كأنه قال : بعتك^(٩) كل قفيز الا عشر قفيز بدرهم . وأما في الزيادة فيكون كأنه قال : بعتك [٣٦/ر] كل^(٩) قفيز وعشر قفيز بدرهم الا أن الزائد^(١٠) من غير الصيرة ، فهو غير معين ولا موصوف^(١١).

(١) ساقطة من : ك .

(٢) ك : كأن .

(٣) ر ، ك : قفزانها .

(٤) ط : واذا .

(٥) ر ، ك : صح .

(٦) ك : الزيادة .

(٧) ر : فصح .

(٨) ساقطة من : ط .

(٩) ساقطة من : ك .

(١٠) ك : الزيادة .

(١١) انظر : الأم ، ٣/٧٤-٧٥ ؛ مختصر المزني ، ٨٧ ؛ كتاب البيع من الحاوي ،

٢/١١٠٨، ١١٠٦، ١١١١ ؛ المهذب ، ١/٢٧٢-٢٧٣ ؛ الوجيز ، ١/١٣٥ ؛ الوسيط ، ج :

٢ ، ل : ٨ ؛ الشرح الكبير ، ٨/١٤٥، ١٣٧ ؛ المجموع ، ٩/٣١٢، ٣١٤-٣١٥ ؛

روضة الطالبين ، ٣/٣٦٦، ٣٦٧-٤٠٦ ؛ الغاية القصوى ، ١/٤٦١-٤٦٢ .

[١٠] مسألة

إذا قال : بعتك هذا الثوب بعشرة ، على أنه عشرة أذرع ، فخرج تسعة أذرع ، صح البيع ، وكان كأنه قال : هو غير ناقص وكان^(١) ناقصا ، فالمشتري^(٢) بالخيار ، ان شاء رده ، وان شاء أخذه بجميع الثمن ؛ لأن الثمن لا يقسط^(٣) على أجزائه .

ولو كانت المسألة بحالها ، وخرج الثوب أحد^(٤) عشر ذراعا صح في أحد القولين ، كالمسألة قبلها . ولم يصح في القول الآخر^(٥) . والفرق بينهما : ان في الزيادة لا يمكن اجبار البائع على تسليمها^(٦) ، وإذا سلم لم يمكن^(٧) اجبار المشتري على تسليم^(٨) أكثر من حقه ، فبطل . وفي النقصان يمكن اجبار البائع على تسليمه .

(١) ر : فكان .

(٢) ط : والمشتري .

(٣) ر ، ك : يتقسط .

(٤) ك : احدى .

(٥) وأظهر القولين : لا يصح .

وانظر : كتاب البيع من الحاوى ، ١١٤٤/٣ ؛ حلية العلماء ، ١٠٨/٤-١٠٩ ؛

الشرح الكبير ، ١٤٤/٨ ؛ المجموع ، ٣١٤-٣١٥/٩ ؛ روضة الطالبين ،

٤٠٧، ٣٦٦/٣ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٧/٢ ؛ حاشية الشرواني وابن

قاسم على تحفة المحتاج ، ٢٦١/٤-٢٦٢ .

(٦) ر ، ك : تسليمه .

(٧) ك ، بعدها : له .

(٨) ر : تسليم .

[١١] مسألة

إذا قال : بعثك هذا السمن ، كل منا^(١) بدرهم ، على أن تزنه
بظرفه^(٢) ، ولا تحط عنه الظرف ، بطل ؛ لأنه شرط أن يزن مع المبيع
[ك/٣٤] غيره^(٣).

ولو لم يكن كذلك ، ولكنه قال : بعثك هذا السمن والظرف كل^(٤)
منا^(١) بدرهم ، نظر : فإن كانا يعلمان قدر السمن ، وقدر الظرف ، صح ،
وان لم يعلما ذلك بطل^(٥) ؛ لتفاوت ثقل الظرف وخفته .

[١٢] مسألة

إذا قال : بع هذه السلعة من فلان على أن الثمن على لم يصح ، في
أصح القولين^(٦).

(١) ر : من .

والمن : الذي يكال به السمن وغيره . وقيل : الذي يوزن به رطلان . وفي لغة
تيم (من) بالتشديد .

قال في الصحاح : منا ، أفصح من المن .

انظر : الصحاح ، ٢٤٩٧/٦ ؛ المصباح المنير ، ٥٨٢/٢ (منا) .

(٢) الظرف : الوعاء . المصباح المنير ، ٣٨٥/٢ (الظرف) .

(٣) ك : وغيره .

(٤) ك : فكل .

(٥) قال النووي : "هذا هو الأصح ، صححه الجمهور وقطع به معظم العراقيين" .
روضة الطالبين ، ٣٧٤/٣ .

وانظر : الأم ، ٨٢/٣ ؛ مختصر المزني ، ٨٧ ؛ كتاب البيع من الحاوي ،

١١١٢-١١١٣ ؛ حلية العلماء ، ١١٠/٤ ؛ المجموع ، ٣١٩/٩-٣٢١ ؛ روضة

الطالبين ، ٣٧٤/٣ ؛ مغني المحتاج ، ٢٠/٢ .

(٦) انظر : التحرير ، ل : ٧٥ ؛ حلية العلماء ، ١٣٩/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٧١/١١ ؛

المجموع ، ٣٧٥/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٣٣٤/٤ .

ولو قال : طلق زوجتك على ألف على ، صح (١).
والفرق بينهما : أن البيع عقد معاوضة يقتضى وجوب العوض على من
يحصل له المعوض ، فاذا شرط (٢) فيه ماينافى مقتضاه (٣) ، بطل . بخلاف
الطلاق ؛ فانه ازالة ملك لاالى مالك ، ويجوز شرط العوض فيه ، فمن شرطه
جاز ، كالعتق ، وكما لو قال : ألق متاعك فى البحر وعلى ضمانه (٤).
(٥) وعلى أن (٥) فى العتق أيضا (٦) قولين ، فانه اذا قال : اعتق عبدك على أن
على مائة ، ففعل ، عتق (٧). وهل (٨) تلزمه المائة؟ (٩) على قولين .

[١٣] مسألة

اذا اشترى جارية بكرة بشرى (١٠) فاسد ، [ط/٣٠] فوطئها ، لزمه

-
- (١) انظر : المذهب ، ٣٤٨/١ ، ٧٢/٢ ؛ التحرير ، ل : ٧٥ ؛ روضة الطالبين ،
٤٢٧/٧ .
(٢) ك : أشرط .
(٣) ك : مقتضا .
(٤) انظر : التنبيه ، ١٠٦ ؛ المذهب ، ٣٤٨/١ ؛ التحرير ، ل : ٩٩ ؛ المجموع ،
٣٧٥/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٤٠٧/٣ ، ٤٣٠/٧ ، ٣٤١/٩ .
(٥) ساقطة من : ر .
(٦) ك ، بعدها : على .
(٧) انظر : المذهب ، ٣٤٨/١ ؛ حلية العلماء ، ٤٥٣/٦ .
(٨) ك : فهل .
(٩) ك : مائة .
(١٠) ك ، ر : شراء . وكلاهما صحيح . قال فى المصباح : يمد (الشراء) ويقصر ، وهو
الأشهر . ٣١٢/١ . وذكر جواز الوجهين فى : الصحاح ، ٣٩١/٦ ؛ لسان العرب ،
٢٢٥٢/٤ .

مهر مثلها من الأبكار ؛ للاستمتاع ، وأرشد بكارتها ؛ للجناية (١). وإنما اجتمعا لأن أحدهما ينفرد عن الآخر ، فإن المهر يجب بالتقاء الحتائين ، والأرشد يجب بزوال العذرة ، وتزول (٢) العذرة قبل التقائهما ، وإنما لزمه مهر البكر ، وإن كان الأرشد وجب قبله ، لأنه التذ منها بوطء الأبكار ، بخلاف مالهو اقتضها (٣) باصبعه ، ثم وطئها ، حيث [٣٧/ر] يلزمه (٤) مهر الشيب ؛ لأنه التذ بوطء الشيب .

ولو وطئ بكرا بنكاح فاسد ، لزمه مهر المثل دون (٥) أرشد البكارة (٥).

والفرق بينهما : أن العوض في النكاح يقابل منافعتها دون جملتها (٦) ، فلزمه المهر ، لاستيفاء منفعة الوطاء ، وقد أتلّف جزء منها باختيارها ، فلم يلزمه لأجله شيء ، والعوض في البيع يقابل جملة المبيع ، فإذا لم يصح ، كان على المشتري ضمان ما أتلّفه منها ، فهو كما لو اقتضها باصبعه ، ثم وطئها .

(١) انظر : كتاب البيع من الحاوى ، ١٠٩٤/٢ ؛ التنبيه ، ٩٠ ؛ المهذب ، ٢٧٦/١ ؛ الشرح الكبير ، ٢١٣/٨ ؛ المجموع ، ٣٧١/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٤٠٩/٣ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٧/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٤٠/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطى ، ٣٦٩ .

(٢) ك ، ر : نزول .

(٣) ط ، ر : اقتضها . وهو صحيح كذلك وهى بمعنى أزالها . والقضة - بالكسر - : البكارة .

وفضضت الشيء : أزلته . وفضضت البكارة أى أزلتها .

انظر : المصباح المنير ، ٥٠٧،٤٧٥/٢ .

(٤) ر : لزمه . ك : يلزم .

(٥) ر : الأرشد للبكارة .

انظر : كتاب البيع من الحاوى ، ١٠٩٤/٢ ؛ المهذب ، ٦٣/٢ ؛ التنبيه ، ١٦٨ ؛ روضة الطالبين ، ٥١/٧ ؛ المجموع ، ٣٧١/٩ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٢٥/٣ ؛ حاشية الرمل الكبير على أسنى المطالب ، ١٢٥/٣ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطى ، ٣٦٦-٣٦٧ .

(٦) ك : حملها .

[١٤] مسألة

إذا وطئ جارية بشراء فاسد ، وماتت في الولادة ، ضمن قيمتها^(١) .
 وإذا وطئ امرأة بنكاح^(٢) فاسد ، وماتت في الولادة لم يضمها ، في
 أحد القولين^(٣) .
 والفرق بينهما : أنه ضمن الجارية باليد^(٤) ، فإذا تلفت في يده لزمه^(٥)
 قيمتها ؛ لأنها تضمن باليد ، بخلاف الحرة ، فإنها لاتضمن باليد ، وقد
 تلفت^(٦) عن وطء مأذون فيه ، فلم يلزمه ضمانها ، كما لو أمرت بقطع يدها
 [ك/٣٥] فماتت من سرايتها^(٧) .

-
- (١) انظر : كتاب البيع من الحاوى ، ١٠٩٥/٢ ؛ التنبيه ، ٩٠ ؛ المهذب ، ٢٧٦/١ ؛
 الشرح الكبير ، ٢١٣/٨ ؛ المجموع ، ٣٧٢/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٤١٠/٣ ؛ أسنى
 المطالب ، ٣٧/٢ .
 (٢) ك : في نكاح .
 (٣) وقيل : فيها وجهان ، أصحهما : لاتجب الدية . المجموع ، ٣٧٢/٩ . وانظر :
 الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٣٠٧/١ .
 (٤) ك : بالسيد .
 (٥) ك : لزم .
 (٦) ر : تلف .
 (٧) ك : سراية .

[١٥] مسألة (١)

كل من تصرف بالشراء الفاسد كان كالغاصب اذا تصرف في المغصوب ، الا في ثلاثة أشياء :

أحدها : لا يحد بوطئها .

والثاني : ينعقد ولده منها حرا ؛ لاعتقاده الملك ، واعتقاده حرية الولد .

والثالث : تصير أم ولده (٢) ، اذا ملكها في الثاني (٣) على أحد القولين (٤) .

والغاصب يحد بوطئها ، ولا (٥) ينعقد ولده منها (٦) حرا ، ولا يثبت له (٧) الاستيلاد بحال (٨) .

(١) ذكر السبكي هذه القاعدة ومستثنياتها عن الجرجاني والرويانى واستثنى صورا أخرى من القاعدة . الأشباه والنظائر ، ٢٩٤/١-٢٩٥ .

(٢) ك : ولد له .

(٣) المراد فيما لو اشتراها بعقد آخر صحيح فيما بعد .

(٤) انظر : كتاب البيع من الحاوى ، ١٠٩٤/٢-١٠٩٥ ؛ التنبيه ، ٩٠ ؛ المهذب ، ٢٧٦/١ ؛

؛ التحرير ، ل : ٧٦ ؛ الشرح الكبير ، ٢١٣/٨ ؛ المجموع ، ٣٧٠/٩-٣٧٢ ؛

الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٢٩٤/١-٢٩٥ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطى ، ٢٨٧

(٥) ط : فلا .

(٦) ساقطة من : ر ، ك .

(٧) ك ، ر : لها .

(٨) انظر : التحرير ، ل : ٧٦ ؛ روضة الطالبين ، ٥٩/٥-٦٢ ؛ الأشباه والنظائر ،

للسبكي ، ٢٩٤/١-٢٩٥ .

[١٦] مسألة

إذا باع دينارا مغشوشا ، بدينار مغشوش ، لم يجز (١). فان كان الغش مستهلكا فيه ، لم يجز للجهالة بالتساوى ، وان كان الغش باقيا فيه (٢)، كالصفر (٣) والنحاس (٤) والزئبق (٥)، فقليل : انما (٦ لا يجوز (٦) لأنه بيع ذهب وشيء (٧) بذهب وشيء . وقيل : انما لم يجز ، لأن المقصود منه غير متميز من غير المقصود ، فهو كبيع تراب المعدن ، بعضه ببعض . اذا ثبت هذا ، فما كان الغش مستهلكا فيه جاز أن يشتري به العروض ؛ لأن التساوى غير معتبر بينهما .

وهل يجوز أن يشتري به (٨) الدراهم (٩)؟ على القولين (١٠)؛ لأنه بيع وصرف .

(١) انظر : المذهب ، ٢٨١/١ ؛ التنبيه ، ٩١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٩ ؛ حلية العلماء ، ١٥٨/٤ ؛ المجموع ، ١١٦/٦-١٢ ؛ تكملة المجموع ، للسبكي ، ٤١١-٤٠٩/١٠ .

(٢) ساقطة من : ط .

(٣) الصفر ، قال فى اللسان : "النحاس الجيد ، وقيل : الصفر ، ضرب من النحاس . وقيل : هو صفر منه ، واحده : صفرة" ، ٢٤٥٩/٤ .

وانظر : المصباح المنير ، ٣٤٢/١ ؛ ترتيب القاموس ، ٨٢٩/٢ (صفر) .

(٤) قال فى اللسان : "النحاس : ضرب من الصفر والآنية شديد الحمرة . والنحاس بضم الميم : الدخان الذى لالهب فيه" ، ٤٣٦٧/٦ .

وانظر : ترتيب القاموس المحيط ، ٣٣٦/٤ (نحاس) .

(٥) الزئبق ، قال فى اللسان : "الزئبق : الزاووق ، فارسى معرب وقد أعرب بالهمز" ، ١٨٠٨/٣ .

وانظر : المغرب ، ٢٠٥ ؛ الدر النقى فى ألفاظ الحرق ، ٣٤٥/٢ (زبق) . وقال فى

المعجم الوسيط : الزئبق : عنصر فلزى سائل فى درجة الحرارة العادية ، ٣٨٨/١ .

(٦) ك : لم يجز .

(٧) ساقطة من : ك .

(٨) أى بالدينار المغشوش .

(٩) ك : الدرهم .

(١٠) ك : قولين .

وما^(١) كان الغش باقيا فيه ، فهل يجوز أن يشتري به العروض؟ يبنى على التعليلين :

فان قلنا بالتعليل الأول^(٢)، جاز ؛ لعدم العلة .
وان قلنا بالتعليل الثاني^(٣)، لم يجز ؛ لوجود العلة .
وهل يجوز أن يشتري به الدراهم؟ يبنى^(٤) على الوجهين :
فان قلنا : [٣٨/ر] لا يجوز شري^(٥) العروض بها ، كذلك شري^(٦) الدراهم .

وان قلنا : يجوز شري العروض ، ففي شري الدراهم قولان ؛ لأنه بيع وصرف^(٧).

[١٧] مسألة

اذا تصارف رجلان ، وتقابضا ، ووجد [ط/٣١] أحدهما بما قبضه عيبا ، نظر : فان كان العيب^(٨) يخرج منه^(٩) الجنس ، بطل البيع ؛ لأنه

-
- (١) ط : فما .
 - (٢) أى من انه بيع ذهب وشيء بذهب وشيء .
 - (٣) وهو ان المقصود منه غير متميز من غير المقصود .
 - (٤) ساقطة من : ك .
 - (٥) ك : بشرى .
 - (٦) ك : بشر .
 - (٧) انظر حكم المسألة في : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٩ ؛ حلية العلماء ، ٤/١٥٨-١٥٩ ؛ تكملة المجموع ، للسبكي ، ١٠/٤٠٩-٤١١ .
 - (٨) ك : عيبا .
 - (٩) ك : عن .

إذا (١) كان عينه حال العقد (٢)، فقال : بعتك هذا الذهب ، وكان صفرا ، فقد باع غير ماسماه .
وان كان (٣) عينه (٤) عما في الذمة (٥)، فقد تفرقا قبل قبض (٦) العوض المستحق .
وان كان لا يخرج من الجنس بأن (٧) كان ذهباً خشناً أو مضطرب السكة (٨)، لم يبطل البيع ؛ لأنه اختلاف نوع (٩). وهل له ابداله ؟
ينظر : فان كان عينه حال العقد ، لم يكن له ذلك ، وكان بالخيار بين امساكه وبين (١٠) رده .

-
- (١) ر : ان .
(٢) الصرف يكون على ضربين : معين ، وفي الذمة . وصورة المعين أن يقول : بعتك هذه العشرة الدنانير بعينها بهذه المائة الدراهم بعينها . وأما الصرف المضمون في الذمة فصورته أن يشتري رجل من صيرفي مائة دينار قاسانية موصوفة بألف درهم حاضرة أو موصوفة . انظر : كتاب البيع من الحاوي ، ٥٠٣، ٤٩٨/١ .
(٣) ساقطة من : ك . وفي : ك ، ر ، بعدها : ما .
(٤) المراد هنا تعيين الصفة والنوع لاتعيين عين كالحالة الأولى .
(٥) المراد أن يكون أصل العقد في الذمة ، ثم أحضره وتقابضا ، فان كان التقابض حصل قبل التفرق فلهما ابداله . أما لو تفرقا قبل القبض فالعقد باطل . انظر : وروضة الطالبين ، ٤٩٥/٣ .
(٦) ساقطة من : ك .
(٧) ط : فان .
(٨) السكة : حديدة قد كتب عليها يضرب عليها الدراهم وهي المنقوشة . ويراد بها الدرهم والدنانير فيقال لها سكة ، ويسمى الضرب عليها : سك .
انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ، ٣٤٣ ؛ لسان العرب ، ٢٠٥١/٣ (سكك) .
(٩) فهما جنس واحد وان اختلف النوع ، كما لو باع حنطة رزينة بحنطة خفيفة .
الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٩ .
(١٠) ساقطة من : ر .

وان كان عينه عما في الذمة ، نظر : فان كان قبل التفرق ، فله ابداله ؛ لأن العقد وقع على موصوف في الذمة (١)، وقد أحضر (٢)(٣) مالميس (٣) سليما قبل التفرق .

وان (٤) كان [ك/٣٦] بعد التفرق ففيه قولان :

أحدهما : ليس له ذلك ؛ لأن المعين والموصوف في الصرف يستويان ، في بطلان كل واحد منهما بالتفرق قبل القبض ، فاستويا في المنع من الابدال بعد التفرق .

والثاني : له ذلك ، وهو الأصح (٥) ؛ لأن العقد لم يخل من القبض (٦) . واذا قبض رأس السلم ، ثم وجد به عيبا ، فحكمه حكم الصرف ، فان (٧) كان العيب يخرج من الجنس ، بطل السلم . وان كان لا يخرج من الجنس ، وكان معينا حال العقد لم يكن له ابداله . وان كان معينا عما في الذمة فعلى قولين (٨) .

(١) ويقتضى احضاره سليما ، وقد جاء به معيبا ، فكان له ابداله بالسليم . وأصل العقد هنا في الذمة ثم أحضره في مجلس العقد ، وتقابضا فعلم بالعيب بعد احضاره وقبل التفرق .

(٢) ك : احض .

(٣) ساقطة من : ر ، ك .

(٤) ر : فان .

(٥) قال النووى هو أظهر القولين ؛ لأن القبض الأول صحيح ، اذ لو رضى به لجاز والبدل قائم مقامه . انظر : روضة الطالبين ، ٤٩٦/٣ .

(٦) انظر الحكم في : الأم ، ٣١/٣ ؛ مختصر المزني ، ٧٨ ؛ كتاب البيع من الحاوى ، ٤٩٨/٢-٥٠٦ ؛ التنبيه ، ٩١ ؛ المهذب ، ٢٧٩/١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٢٠ ؛ التحرير ، ل : ٧٩ ؛ حلية العلماء ، ١٥٥/٤-١٥٦ ؛ الشرح الكبير ، ٣٨٩/٨-٣٩٠ ؛ روضة الطالبين ، ٤٩٥/٣-٤٩٦ ؛ تكملة المجموع ، للسبكي ، ١١٣/١٠-١٢٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٧٦/٢ .

(٧) ط : وان .

(٨) انظر : مختصر المزني ، ٧٨ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٢٠ ؛ التحرير ، ل : ٨٦ ؛ الشرح الكبير ، ٣٩١/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٤٩٦/٣ ؛ تكملة المجموع ، للسبكي ، ١١٣/١٠، ١١٦، ١١٩ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٧٦/٢ .

[١٨] مسألة

كل من ملك الجملة بعقد اذا وجد ببعضها^(١) عيبا ، وقلنا في أحد القولين : له أن يفرق الصفقة في الرد^(٢) ، فانه يملك الباقي بجميع الثمن في قول ، وبقسطه من الثمن في قول آخر^(٣) ، الا في الصرف ، وفي مال الربا اذا باع^(٤) الجنس بالجنس ، فانه يسكه بقسطه من الثمن قولاً واحداً لئلا يؤدي الى التفاضل^(٥).

[١٩] مسألة

اذا اشترى شيئاً وقبضه ، وتلف في يده ، ثم اطلع على عيب كان به^(٦) ، رجع بالأرث^(٧) الا في الصرف ، فانهما اذا تصارفا وتفرقا بعد

-
- (١) ر ، ك : ببعضه .
 (٢) أظهر القولين ليس له ذلك كما رجحه المؤلف في التحرير ، والنووي في الروضة التحرير ، ل : ٧٠ ؛ روضة الطالبين ، ٤٢٢/٣ .
 (٣) ك : الآخر .
 (٤) ط ، ك : بيع .
 (٥) انظر : السلسلة ، ل : ٦٥ ؛ كتاب البيع من الحاوي ، ٤٩٨/١-٥٠١ ؛ الشافى ، ج ٢ : ل : ٢٠ ؛ التحرير ، ٧٦ ؛ روضة الطالبين ، ٤٢٢/٣-٤٢٣، ٤٢٦ ؛ تكملة المجموع ، للسبكي ، ٣٨٤/٩ ، ١٢٧/١٠-١٣٠ . وقد نقل السبكي هذه المسألة بكاملها عن الجرجاني معزوة اليه في المعايه ، الا أنه سقطت أداة الاستثناء ولعله خطأ مطبعي .
 (٦) ساقطة من : ر .
 (٧) انظر : الأم ، ٦٩/٣ ؛ المهذب ، ٢٩٣/١ ؛ المحرر ، ل : ٦٠ ؛ روضة الطالبين ، ٤٧٢/٣ ؛ تكملة المجموع ، للسبكي ، ٢٨٧/١٢-٢٨٨ ؛ ارشاد الغاوى في مسالك الحاوي مع شرحه التمشية ، ٢٩/٢-٣١ ؛ منهج الطلاب مع شرحه فتح الوهاب مطبوع مع حاشية البجيرمي عليه ، ٢٥٢/٢-٢٥٣ .

التقايض^(١)، وتلف أحد العوضين في يد صاحبه ، ثم عرف^(٢) به عيبا^(٣)، لم يرجع [ر/٣٩] بالأرث لما فيه من الربا ، ولكنه يفسخ العقد^(٤) بينهما^(٥)، ويرد من تلف في يده العوض درهما معيبا^(٦) مثل التالف ، ويرجع الى درهمه^(٧) الجيد ان كان باقيا ، (٧ أو الى ٧) بدله^(٨) ان كان تالفا .

[٢٠] مسألة

اذا كان له نخل عليها ثمرة فباع أحدهما ، واحتاج النخل^(٩) أو الثمرة^(٩) الى السقى ، ولم يكن على صاحبه ضرر منه^(١٠)، وجب التمكين . وان كان عليه ضرر ، ففيه وجهان : أحدهما : لا يجبر الممتنع عليه ، ولكنه^(١١) اذا بقى على امتناعه فسخ العقد بينهما^(١٢).

-
- (١) ك : تقايض .
 (٢) ر ، ك : بالعيب .
 (٣) ط ، ك : البيع .
 (٤) وفي وجه آخر : يجوز أخذ الأرث . انظر الحكم في : كتاب البيع من الحاوى ، ٥٢٢/١-٥٢٤ ؛ التحرير ، ل : ٧٩ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٣١ ؛ الشرح الكبير ، ٣٩١، ٣٥٥/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٤٩٦، ٤٨٣/٣ ؛ تحفة المحتاج ، ٣٦٣/٤ ؛ مغنى المحتاج ، ٥٤/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٠/٤ .
 (٥) ر : معينا .
 (٦) ك : درهم .
 (٧) ر : والى .
 (٨) ط : ابداله .
 (٩) ر : والثمرة .
 (١٠) ك : فيه .
 (١١) ط : ولكن .
 (١٢) وهو أصح الوجهين . انظر : الشرح الكبير ، ٥٧/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٥٥٣-٥٥٢/٣ .

والثاني : يجبر عليه ؛ لأن البائع علم أنه لابد للمشتري من سقى
 الثمرة ، لتحلو^(١) وتضمن ، والمشتري علم^(٢) أن البائع يسقى النخل ، لئلا
 تعطش ، فقد^(٣) رضى كل واحد منهما بالضرر^(٤) الداخلى عليه^(٥) .
^(٦) ومن تلزمه^(٦) أجره السقى على هذا الوجه؟^(٧)
 ينظر^(٨) : فان كان باع^(٩) النخل ، وأمسك الثمرة ، فالأجرة على
 المنتفع بكل حال . وان كان^(٨) باع^(٩) الثمرة دون النخل ، فالأجرة على رب
 النخل^(١٠) .

والفرق بينهما : أن بائع الثمرة يلزمه تسليمها على الكمال ، والسقى
 [ك/٣٧] يسمونها [ط/٣٢] ويكملها ، فكانت^(١١) الأجرة عليه ، بخلاف بائع
 النخل ، فانه^(١٢) لا يلزمه^(١٢) شيء من ذلك ، فلذلك^(١٣) كانت الأجرة على
 المنتفع .

-
- (١) ك : ليخلق .
 (٢) ر : يعلم . ك : عالم .
 (٣) ك : وقد .
 (٤) ك : الاضرار .
 (٥) انظر : الأم ، ٤٣-٤٤ ؛ مختصر المزني ، ٧٩ ؛ كتاب البيع من الحاوى ،
 ٥٨٩-٥٩٢ ؛ المهذب ، ٢٨٨/١ ؛ الوجيز ، ١٤٩/١ ؛ حلية العلماء ، ٢١٠/٤ ؛
 الشرح الكبير ، ٥٦/٩-٥٧ ؛ روضة الطالبين ، ٥٥٢/٣-٥٥٣ ؛ تكملة المجموع ،
 للسبكي ، ٤٠٥/٩-٤٠٩ .
 (٦) ر : من يلزم . ك : وعلى من تجب .
 (٧) ساقطة من : ك .
 (٨) ساقطة من : ط .
 (٩) ساقطة من : ك .
 (١٠) انظر : كتاب البيع من الحاوى ، ٥٨٩-٥٩٠ ؛ المهذب ، ٢٨٨/١ ؛ الوجيز ،
 ١٤٩/١ ؛ الشرح الكبير ، ٥٦/٩-٥٧ ؛ روضة الطالبين ، ٥٥٢/٣-٥٥٣ ؛ تكملة
 المجموع ، للسبكي ، ٤٠٥/٩-٤٠٩ ؛ نهاية المطلب ، ١٤٩/٤ .
 (١١) ك : فكأنه .
 (١٢) ر : لا يلزم عليه .
 (١٣) ك ، ر : فكذلك .

ينظر : فان كان (١) المغيب (٢) بهيمة ، ردها ، وان كان (١) جارية لم يرددها (٣).

والفرق بينهما : ان التفريق بين الجارية وولدها قبل سبع سنين لا يجوز (٤) ، ولا يمكن ردها مع الولد ؛ لأن الولد ملك للمشتري ، فرجع (٥) بالأرث ؛ لأن الرد كالمأبوس (٦) منه ، والتفريق بين (٧) البهيمة وولدها جائز فافترقا (٨).

(١) ط : كانت .

(٢) ساقطة من : ط ، ر .

(٣) المراد ويتعين الأرث ، لثلا يفرق بين الأم وولدها كما سيأتي . وفي وجه آخر ، لا يحرم التفريق هنا للحاجة فيردها .

انظر : كتاب البيع من الحاوى ، ٨٤٠/٢-٨٤١ ؛ المهذب ، ٢٩٢/١ ؛ الشرح الكبير ، ٣٨١-٣٨٠/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٤٩٢-٤٩١/٣ ؛ تكملة المجموع ، للسبكي ، ٢١٩-٢١٥، ٢١٣/١٢ ؛ روض الطالب مع أسنى الطالب ، ٦٤-٦٣/٢ ؛ شرح الجلال المحلى على منهاج الطالبين مع حاشية قليوبى عليه ، ٢٠٨-٢٠٧/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٦٢/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٦٥/٤-٦٦ .

(٤) قولاً واحداً ، لكن اذا فرق بين الجارية وولدها في البيع ففى صحة العقد قولان : أظهرهما لا يصح ، لأنه منهى عن تسليمه . وتحديد تحريم التفريق بسبع سنين هو أظهر القولين . والثانى : يمتد الى البلوغ . ويكره التفريق بعد البلوغ ويصح العقد قطعاً . انظر : روضة الطالبين ، ٤١٥/٣ ، ٤١-٤٠/٤ .

(٥) ر : فيرجع .

(٦) قال فى ترتيب القاموس : أيس منه اياسا : قنط . ٢٠٢/١ (أيس) .

(٧) ساقطة من : ك .

(٨) ك : فافترقا .

(٣٢٣)

[٢١] مسألة

إذا اشترى جارية وكانت معتدة عن (١) طلاق أو عن وفاة ، كان له ردها به (٢). وإن كانت أخته من الرضاع ، أو أم زوجته ، أو بنت زوجته المدخول بها ، لم يردّها به (٣).
والفرق بينهما : أن التحريم في المسألة الأولى (٤) ينقص القيمة ؛ لأنه عام في حق كل أحد (٥)، والتحريم هاهنا لا ينقص قيمة السوق ؛ لأنه خاص في حق المشتري .

[٢٢] مسألة

إذا اشترى حيوانا حائلا (٦)، فحبلت (٧) في يده ، ووضعت ، ثم علم^٨ بعيب بها^٨، هل له ردها؟

(١) ك : على .

(٢) ساقطة من : ك .

(٣) انظر : كتاب البيع من الحاوى ، ٨٧٥/٢-٨٧٦ ؛ حلية العلماء ، ٢٧٢/٤ ؛ الشرح الكبير ، ٣٢٩/٨-٣٣٠ ؛ روضة الطالبين ، ٤٦٢/٣ ؛ تكملة المجموع ، للسبكي ، ٣١٧/١٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٥٨/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٣١/٤ .

(٤) ك : الأولى .

(٥) ط ، ك : واحد .

(٦) الحائل : هي التي لم تحمل .

انظر : العين ، ٢٩٨/٣ ؛ المصباح المنير ، ١٥٧/١ (حول) .

(٧) حبلى المرأة وكل بهيمة تلد حبلا : إذا حملت بالولد فهي حبلى . وقيل : الحبلى مختص بالآدميات ، وأما غير الآدميات من البهائم والشجر فيقال فيه حمل . انظر : معجم مقاييس اللغة ، ١٣٢/٢ ؛ المصباح المنير ، ١١٩/١ (حبلى) .

(٨) ك : بها عيبا .

[٢٣] مسألة

إذا اشترى عبدا ، فأبق (١) ، ثم اطلع على عيب به (٢) ، هل له أن يرجع بالأرث ؟
 ينظر (٣) : فإن كان آبقا في الأصل ، لم يرجع بالأرث ، لأن الرد (٤) غير [ر/٤٠] مأیوس منه . وإن كان (٢) حدث الآبق (٥) عنده رجع به ؛ لأن الرد مأیوس منه ، من غير استدراك (٦) ظلّامته (٧) فيه (٨) .

[٢٤] مسألة

كل ما جاز بيعه ضمن بالاتلاف ، إلا العبد المرتد (٩) ، فإنه يصح بيعه .

-
- (١) أبق العبد : إذا هرب من سيده من غير خوف ولاكد عمل .
 انظر : النهاية في غريب الحديث ، ١٥/١ ؛ المصباح المنير ، ٢/١ (أبق) .
- (٢) ساقطة من : ك .
- (٣) ك ، بعدها : فيه .
- (٤) ك : رد .
- (٥) ك : الأبق .
- (٦) ك : ان يستدرك .
- (٧) الظلامة - كالمظلمة - : اسم لما تطلبه عند الظالم . انظر : المصباح المنير ، ٣٨٦/١ (ظلم) .
- (٨) انظر : المهذب ، ٢٩٣/١ ؛ الشرح الكبير ، ٣٤٦/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٤٧٦/٣ ؛ تكملة المجموع ، للسبكي ، ٢٩٠-٢٩١/١٢ ؛ أسنى المطالب ، ٦٥/٢ ؛ تحفة المحتاج ، ٦٣-٦٢/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٤/٤ .
- (٩) واستثنى كذلك المحارب وتارك الصلاة والزاني المحصن . وزاد بعضهم بيع من وجب قطعه بقصاص أو سرقة . وهو اتلاف بعض لاكل .
- وانظر القاعدة في : التلخيص ، ل : ٣٧ ؛ روضة الطالبين ، ٤٦٥/٣ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٣٠٥/١ ؛ المنشور في القواعد ، ١٠٧/٣ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٤٤٠/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٤٦٨ . =

واذا قتله لاضمان عليه .

ومن اشترى عبدا مرتدا ولم يعلم برده الى أن قتل ، ففيه وجهان (١) :
قال أبو اسحق (٢) وابن الحداد (٣) : يرجع على البائع بجميع الثمن ،
كما لو قتل قبل التسليم .
وقال الباقر من أصحابنا : يرجع بارش العيب ؛ لأنه تعذر عليه رده
لمعنى (٤) حدث في يده ، وهو القتل ، فيرجع (٥) بالأرش ، كما لو مات في يد
المشتري ثم علم برده .

= وبيع المرتد صحيح على الصحيح ، وانظر حكم ذلك - بالاضافة الى المراجع السابقة
- في : الأم ، ١٥٢/٣ ؛ الوجيز ، ١٤٢/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٢٧ ؛ حلية
العلماء ، ٢٧٩/٤ ؛ الشرح الكبير ، ٣٣١/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٤٦٤/٣ ؛
حواشى الشروانى وابن قاسم على تحفة المحتاج ، ٣٦٠/٤ .
(١) أصح الوجهين انه من ضمان البائع ، فيرجع المشتري عليه بجميع الثمن . وانظر :
المهذب ، ٢٩٥/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٢٧ ؛ حلية العلماء ، ٢٧٩/٤ ؛
الشرح الكبير ، ٣٣١/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٤٦٤/٣ .
(٢) المروزي ، تقدمت ترجمته في هامش المسألة الرابعة عشر من كتاب الزكاة .
وانظر نسبة القول اليه في : المهذب ، ٢٩٥/١ ؛ حلية العلماء ، ٢٧٩/٤ ؛ الشرح
الكبير ، ٣٣١/٨ ؛ تكملة المجموع ، للسبكي ، ٣٥٣/١٢ .
(٣) نسب القول له كذلك في : الشرح الكبير ، ٣٣١/٨ ؛ تكملة المجموع ، للسبكي
، ٣٥٣/١٢ .

وابن الحداد : هو الامام الثبت شيخ الاسلام ، أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد
الكنانى المصرى ، ابن الحداد ، صاحب كتاب "الفروع" في المذهب . قال عنه
الذهبي : كان في العلم بحرا لا تكدره الدلاء ، وله لسان وبلاغة ، وبصر بالحديث
ورجاله ، وعربية متقنة ، وباع مديد في الفقه ، لا يجارى فيه مع التأله والعبادة ،
وبعد الصيت والعظمة في النفوس .

كانت وفاته رحمه الله سنة ٣٤٥ هـ ، وعمره ٧٩ سنة .
انظر : طبقات الفقهاء ، ١١٤ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٤٤٥/١٥ ؛ طبقات الشافعية
الكبرى ، ١١٢/٢ ؛ البداية والنهاية ، ٢٢٩/١١ - ٢٣٠ ؛ شذرات الذهب ،
٣٦٧/٢ - ٣٦٨ .

(٤) ك : بمعنى . ر : بمعنى .

(٥) ط : ويرجع . ك : فرجع .

فان قيل : اذا رهن عبدا مرتدا ولم يعلم به المرتهن حتى قتل في يده ، فانه يثبت له الخيار في فسخ البيع^(١) ، هلا يثبت^(٢) له^(٣) الخيار في الفسخ هاهنا ، ويرجع^(٤) بجميع الثمن .

قيل : لأن^(٥) المرتهن لا يمكنه^(٥) استدراك ظلامته الا بالفسخ ، اذ لأرشد فيه ، فكان القتل الحادث في يده كالقتل الحادث في يد الراهن . [ك/٣٨] بخلاف المشتري ، فانه يمكنه استدراك^(٦) الظلامة فيما دلس عليه بالأرشد ، فلم يجعل القتل الحادث في يده كالقتل الحادث في يد البائع .

[٢٥] مسألة

اذا قال : بعتك هذه الجارية . وقال المدعى عليه : بل زوجتنيها^(٧) ، ولائينة^(٨) لكل واحد منهما^(٨) ، فان لم يكن أولدها ، حلف المالك ، أنه مازوجها ،^(٩) وحلف المدعى عليه^(٩) ، أنه ما ابتاعها ، ثم لامهر عليه ، وان دخل بها ، لأنه يقر به لمن يجحده^(١٠) ، ويرد الجارية عليه .

(١) انظر : الأم ، ١٥١/٣ ؛ مختصر المزني ، ٩٥ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٥٩ ؛ الشرح الكبير ، ١٢/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٤٤/٤ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٤٧/٢ .

(٢) ر : ثبت .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) ط : ورجع .

(٥) ك : الرهن لا يملك .

(٦) ر : استدراكه .

(٧) ط : تزوجتها .

(٨) ساقطة من : ط ، ر .

(٩) ك : وخلف المدعى .

(١٠) فالسيد انما يدعى البيع لا التزويج .

ويملكها في أحد الوجهين ، كما يملك البائع عين المبيع ، عند فلس المشتري (١).

ولا يملكها على (٢) الوجه الآخر ، ولكنه يبيعها ، ويخلص الحق من ثمنها ، لقدرته على مال [ط/٣٣] الغريم المانع .
وان كان (٣) أولدها قبل قول المدعى فيما يضره ، فتكون أم ولد الواطيء ؛ لأن الاستيلاد يضر المدعى ، ويكون الولد حر الأصل ، لاقراره به .

ولا ثمن على الواطيء ؛ لانكار الشرى ، ولا مهر ؛ لأنه يقر (٤) به لمن يجحده (٥).

وقيل : يلزمه أقل الأمرين ، من ثمنها ، أو من (٦) مهرها والأول أصح ؛ لما ذكرناه .

ولا ترد الجارية على المالك بكل حال ؛ لأنه يزعم أنها أم ولد الواطيء ، وانها صارت بالاستيلاد في حكم التالف ، كما لو ادعى على رجل أنه اشترى عبدا واعتقه ، فأنكره (٧) المدعى عليه ، حلف ، وعتق العبد ، ولم يرجع البائع بشيء ، بخلاف (٨) ما لو لم يكن أولدها ، حيث ردت على المدعى ، لأنها لم تتلف ، ولا صارت [ر/٤١] في حكم التالف .

واذا أقرت (٩) في يد الواطيء ، وكان صادقا في دعوى الزوجية ، حل له وطؤها في الباطن ، وفي وطئها في الحكم وجهان :

(١) يعني عند افلاسه وعجزه عن سداد الثمن .

(٢) ر : في .

(٣) ر ، بعدها : قد .

(٤) ساقطة من : ك .

(٥) ر : يجحد .

(٦) ساقطة من : ط .

(٧) ر : وأنكره .

(٨) ر : ما لم .

(٩) ر : قدرت .

أحدهما : لا يحل له (١) ؛ لأنه أنكر الملك ، ولم يثبت الزوجية .
والثاني : يحل (٢) ، لأنهما اتفقا على اباحة الوطاء ، وإنما اختلفا في
سببه . ونفقتها على المالك ، في (٣) أحد الوجهين ؛ لأن سقوطها عنه
ينفعه (٤) ، فلم (٥) يقبل قوله فيه .
وهي (٦) في كسبها على الوجه الآخر (٧) ؛ لتعذر إيجابها على كل واحد
منهما .

فان ماتت هذه الجارية ، وخلفت مالا نظر : فان كان قبل موت
الواطيء ، فللمالك (٨) منه قدر الثمن ؛ لأنه يدعيه (٩) ، (١٠) والواطيء يعترف
بجميع المال له (١١) ، ويوقف ما يفضل من قدر الثمن ، لأن أحدا لا يدعيه (١٠) .
وان كان بعد موت الواطيء ، فقد ماتت على الحرية ؛ لأنه ان كان
اشتراها ، فهي أم ولده ، وان لم يكن اشتراها ، فالمالك أقر بأنها أم
ولده (١٢) ، ويكون (١٣) المال لورثتها الأحرار (١٤) . وان لم يكن لها وارث

-
- (١) ساقطة من : ط ، ر .
(٢) وهو الأصح . روضة الطالبين ، ٤١٠/٤ .
(٣) ر : على .
(٤) ك : نفعه .
(٥) ط ، ك : ولم .
(٦) أى النفقة .
(٧) هما قولان عند النووي ، أظهرهما : أنها في كسب الجارية . روضة الطالبين ،
٤١٠/٤ .
(٨) المراد المالك القديم وهو البائع .
(٩) أى ثمن المبيع وهو الجارية .
(١٠) ساقطة من : ك .
(١١) لأن الواطيء ادعى أنه تزوجها فعلى هذا المال لسيدها بالولاء ، لكن لم يعط له
لأنه يدعى غيره . ولم يرثها الزوج لأنها أمة .
(١٢) لأنه أقر ببيعها له فعند موته تصبح أم ولده بعد أن استولدها .
(١٣) ر : فيكون .
(١٤) أى ورثتها بالنسب ، لأنها بموته صارت حرة .

وقف المال ، ووقف^(١) الولاء ؛ لأن أحدا لا يدعيهما^(٢) ، [ك/٣٩] ولم يكن للمالك أن يأخذ شيئا منه^(٣) ؛ لأنه يزعم أن المال لورثة^(٤) المشتري^(٥) الذى يستحق عليه الثمن ، بخلاف مالو ماتت قبل موت الواطيء^(٦) .

[٢٦] مسألة

إذا اشترى ثوبا وقبضه ، ثم جاء بشوب معيب ، وقال : هو الذى اشتريته^(٧) منك ، فأرده عليك . وقال^(٨) البائع : هو غيره . نظر : فإن كان عين الثوب بالبيع ، فالقول قول البائع^(٩) ، وإن كان عينه عما فى الذمة ، فالقول قول المشتري^(١٠) .

(١) ك : وقف .

(٢) ط ، ك : يدعيها .

(٣) ساقطة من : ك .

(٤) ك ، بعدها : ولأ .

(٥) ر ، بعدها : للمشتري .

(٦) فى مختصر المزنى : "قال الشافعى رحمه الله ولو قال بعتك جاريتى هذه فأولدتها فقال : بل زوجتنيها وهى أمتك فولدها حر والأمة أم ولد باقرار السيد وإنما ظلمه بالثمن ويحلف ويبرأ فإن مات فميراثه لولده من الأمة وولاؤها موقوف" ، ١١٤ .

وانظر فى حكم المسألة : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٢٩-٣٠ ؛ التحرير ، ل : ٨٣ ؛ حلية العلماء ، ٣٦٣/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٤٠٩/٤-٤١١ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣١٧/٢-٣١٨ .

(٧) ك : اشتريت .

(٨) ط : قال .

(٩) بخلاف ، لأن الأصل السلامة .

(١٠) فى أصح الوجهين ، لأن اشتغال الذمة بمال السلم معلوم ، والبراءة غير معلومة . انظر : المحرر ، ل : ٦٦ ؛ روضة الطالبين ، ٥٧٨/٣ . =

والفرق بينهما : أنه اذا كان معيناً حال العقد ، فقد صح البيع والتسليم والمشتري يدعى ما يوجب الفسخ بما هو خلاف الظاهر ، فلم يقبل . وان كان معيناً عما في الذمة كان الأصل بقاءه في الذمة ، الى أن يتيقن تسليمه على (الصفة المشروطة^(١)).

ومثله اذا اشترى سلعة بدراهم ، وأحضر (٢) البائع دراهم (٣) زيوفاً (٤) وقال : هي التي (٥) قبضتها منك (٦).

وقال المشتري : هي غيرها . وكانت معينة حال الشرى ، فالقول قول المشتري ، وان كانت معينة عما في الذمة ، فالقول قول البائع ؛ لما ذكرناه (٧).

= وانظر الحكم في : الشافي ، ج : ٢ ، ل : ٣٠ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٤٨ ؛ الشرح الكبير ، ١٦٦/٩-١٦٨ ؛ روضة الطالبين ، ٥٧٧/٣-٥٧٨ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى ، ٢٤١/٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١١٨/٢ ؛ تحفة المحتاج ، ١٨٥/٤ .

(١) ك : صفة مشروطة . ط : الصفة المشروط .

(٢) ك : وحضراً .

(٣) ر : الدراهم .

(٤) الزيوف ، الزيف : الردىء ، يقال : دراهم مزيفة ، أى رديئة .

انظر : النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المذهب ، ٣٨٧/٢ ؛ الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى ، ٥١٧/٣ (زيوف) .

(٥) ر : الذى .

(٦) ر : عنك .

(٧) وهو قوله : أن الأصل بقاءه في الذمة الى أن يتيقن تسليمه على الصفة المشروعة.

وانظر حكم هذه المسألة في : الشافي ، ج : ٢ ، ل : ٣٠ ؛ التحرير ، ل : ٨٤ ؛

الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٤٨ ؛ الشرح الكبير ، ١٦٨/٩-١٦٩ ؛ روضة الطالبين ،

٥٧٨/٣ .

[٢٧] مسألة

إذا اشترى طعاما وقبضه ، ثم عاد المشتري وقال هو (١) [ط/٣٤] دون حقي (٢) ، نظر (٣) : فإن كان تسليمه بغير كيل ، فالقول قوله ، (٤) وإن كان تسليمه (٤) بالكيل ، فالقول قول البائع ، في أصح القولين (٥) .
والفرق بينهما : أنه إذا تسلمه (٦) بغير كيل (٧) [ر/٤٢] ، كان (٨) القبض فاسدا ، وعلى البائع إيفاءه بكماله .
وإن كان تسليمه (٩) بالكيل ، فالظاهر مع البائع ؛ لأن الظاهر أن من يقبض الطعام بالكيل ، يقبضه بتمامه (١٠) .

-
- (١) ساقطة من : ك .
(٢) ك ، بعدها : أخذت .
(٣) ك : نظرت .
(٤) ك : وإن تسلمه .
(٥) وصححه في الشافى والتحرير كذلك . وكذا صححاه في الشرح والروضة لكن بقيد أن لا يكون القدر - الذى ادعى نقصه - يقع مثله في الكيل ، فإن كان كذلك قبل قول المشتري ، والا فلا - على الأظهر - كما قاله .
انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٣١-٣٢ ؛ التحرير ، ل : ٨٤ ؛ الشرح الكبير ، ١٧٠/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٥٧٨/٣ .
وانظر كذلك : المهذب ، ٣٠٨،٣٠٢/١ ؛ حلية العلماء ، ١١٠/٤-١١١،٣٣٦ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١١٨/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٩٨/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ١٦٦/٤ ؛ حاشية قليوبى شرح المحلى ، ٢٤١/٢ .
(٦) ك : سلمه .
(٧) ط : الكيل .
(٨) ك : فإن .
(٩) ك : تسلمه .
(١٠) ك : بتمام .

[٢٨] مسألة

إذا أسلم في طعام نقى فأحضره (١)، وفيه الزوان (٢) (أو عقد (٣) التبن (٤)، لم يلزمه قبوله .
 وإن كان فيه قليل (٥) تراب ، (٦ أو دقاق (٦) تبن ، فهل يلزمه قبوله؟
 ينظر (٧): فإن كان أسلم فيه كيلا ، لزمه (٨)، وإن كان أسلم فيه وزنا ، لم يلزمه (٩).

-
- (١) ك : فحضره .
 (٢) ر : زوان . ك : قليل زيوان .
 والزوان - بضم الزاء وكسرهما - : حب يخالط البر فيكسبه الرداءة . وهو حب أسود صغار مر الطعم يفسد الخبز .
 انظر : المغنى فى الانباء عن غريب المذهب والأسماء ، ٣٢٣/١ ؛ المصباح المنير ، ٢٦٠/١ (الزوان) .
 (٣) ك : وعقدة .
 (٤) التبن : ساق الزرع بعد دياسة . المصباح المنير ، ٧٢/١ (التبن) .
 (٥) ساقطة من : ك .
 (٦) ك : ودقاق . ط : وودقان .
 والدقاق - بضم الدال وكسرهما - من العيدان : قصارها . والدقاق : فتات كل شىء دق .
 انظر : العين ، ١٨/٥ ؛ ترتيب القاموس المحيط ، ١٩٧/٢ (دقق) .
 (٧) ر ، ك : نظر .
 (٨) ط : لزم .
 (٩) ط : يلزم .
 وانظر : الأم ، ١٠٣/٣ ؛ مختصر المزنى ، ٧٧ ومافيه هو قول الشافعى : "لاخير فى مد حنطة فيها قصل أو زوان بمد حنطة لاشىء فيها من ذلك لأنها حنطة بحنطة متفاضلة ومجهولة ، وكذلك كل مااختلط به الا أن يكون لايزيد فى كيله من قليل التراب ومادق من تبنه ، فأما الوزن فلاخير فى مثل هذا" .
 وانظر كذلك : كتاب البيع من الحاوى ، ١٥٣٧-١٥٣٨ ؛ المذهب ، ٣٠٥/١ ، ٣٠٨-٣٠٧ ؛ الشرح الكبير ، ٣٣١-٣٣٠/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٣٠/٤ ؛ شرح المحلى على منهاج الطالبين ، ٢٥٦/٢ ؛ فتح الوهاب مع حاشية الجمل عليه ، ٢٤٨-٢٤٩ ؛ مغنى المحتاج ، ١١٦/٢ .

والفرق بينهما : ان ذلك لا يشغل المكيال (١)، ويشغل (٢) الميزان .
ومثله تقول : اذا أحضر اللبن برغوته (٣)، وكان قد أسلم فيه وزنا (٤)
قبل (٥)؛ لأنه لا (٦) يشغل الميزان .
وان كان أسلم فيه كيلا ، لم (٧) يقبل (٥)؛ لأنه يشغل المكيال (٨).

[٢٩] مسألة

هل يجوز اسلام الحيوان في الحيوان؟
ينظر : فان أسلم بهيمة في بهيمة كالبعير في البعير (٩)، أو الشاة (١٠)،
جاز (١١).

-
- (١) ر ، بعدها : والقدر .
(٢) ر : يشغل .
(٣) الرغوة - بفتح الراء وضمها - : الزبد يعلو الشيء عند غليانه ، وهو الزبد الذي يظهر على وجه الماء ، والرغوة : رغوة اللبن .
انظر : المصباح المنير ، ٢٣٢/١ ؛ الدر النقي شرح ألفاظ الخرقى ، ٢٩٦/٢ (رغا) .
(٤) ك ، بعدها : لزمه .
(٥) ك : قبوله .
(٦) ك : لم .
(٧) ك ، بعدها : يلزمه .
(٨) انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٣٦ ؛ الشرح الكبير ، ٣٠٩/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٢٣/٤ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٣٥/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ١٠٩/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ١٩٧/٤ .
(٩) ك : البعيرة .
(١٠) ر : شاة . ك : فى شاة .
(١١) انظر : مختصر المزنى ، ٩٠ ؛ كتاب البيوع من الحاوى ، ١٣٦٤/٣ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٣٧-٣٨ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧٨/٣ ؛ المجموع ، ٤٠٢/٩ ؛ نهاية المحتاج مع حاشية الشيراملى عليه ، ٤١٥/٣ .

وان أسلم جارية في جارية ، لم يجز (١) في أصح الوجهين (٢). [ك/٤٠]
 لأن الجارية التي هى رأس المال ربما كانت (٣) بصفة المسلم فيها ،
 فيسلمها عند المحل (٤) عما عليه ، وقد وطئها (٥) ، فيؤدى الى الاباحة في
 الوطاء ، ولهذا منعنا أن يستقرض الرجل جارية (٥) تحل له وطؤها (٦).
 وفي البهيمة لا يؤدي الى ذلك .

[٣٠] مسألة

إذا أحضر المسلم فيه أنقص من الشروط (٧) ، نظر : فان كان يتقسط
 عليه الثمن بالأجزاء كالحبوب والأدهان وجب (٨) قبوله ، وطالب بالباقي .

(١) ك : يصح .

(٢) انظر : كتاب البيوع من الحاوى ، ١٣٦٥-١٣٦٦/٣ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل :
 ٣٧-٣٨ ؛ المهذب ، ٣١٠/١ ؛ حلية العلماء ، ٣٦٦-٣٦٧/٤ ؛ الشرح الكبير ،
 ٢٩٣/٩ ؛ روضة الطالبين ، ١٨-١٩/٤ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٣٢/٢ ؛
 نهاية المحتاج ، ٢٠١/٤ .

(٣) ر : كان .

(٤) أى عند حلول أجل التسليم .

(٥) ك ، بعدها : لمن .

(٦) فلا يجوز على الأظهر المنصوص - كما قال النووى - أما لو كانت ممن لا يحل له
 وطؤها بأن كانت محرما للمستقرض بنسب أو رضاع أو مصاهرة جاز اقراضها
 قطعاً .

انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٣٨ ؛ المهذب ، ٣١٠/١ ؛ الشرح الكبير ،
 ٣٦١-٣٦٣/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٣٢/٤ .

وفي الأم أجاز استقراض الحيوان الا الجوارى ولم يستثن فى الحكم ، لكن ظاهر
 تعليقه بأنه يؤدى الى اباحة الوطاء يستنتج منه اباحته عند عدم المحذور ، ولعل
 له نص آخر . الأم ، ٣٧/٣ .

(٧) يعنى أنقص فى المقدار لا الصفة كما سيأتى فى كلام المصنف .

(٨) ر : يجب .

وان كان يتقسط عليه الثمن بالقيمة ، كالثياب ، وكان السلم في ثوب طوله عشرة أذرع ، فأحضر (١) تسعة أذرع ، لم يجب قبوله (٢).
وفي الموضعين اذا قبل لم يجز (٣) أن يأخذ عوض الباقي (٣).
وان أحضر المسلم فيه أكمل من المشروط في المقدار (٤) ، لم يلزمه قبول الزيادة (٥). فان (٦) قبل بغير (٧) عوض جاز ، وكانت الزيادة هبة . وان قبله بعوض جاز ، وكان بيعا .

(١) ط : وأحضر .

(٢) وجاز قبوله ، ويكون كأنه وهبه الذراع الناقص .

(٣) ك : أخذ العوض الباقي .

ولم يجز هنا لأنه لا يحل بيع المسلم فيه قبل القبض كما لا يجوز بيع الأعيان قبل القبض .

وانظر حكم المسألة في : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٣٨ ؛ التحرير ، ل : ٨٧ . ولم أره - فيما اطلعت عليه - لغير المصنف ، فلم يتطرقوا لبحثها على هذا الحال ، وانما تطرقوا لمسألة مالمو كان أنقص صفة لامقدار . فقالوا يجوز قبول الأردأ صفة ولا يجب .

انظر : الأم ، ٧٣،٣٧/٣ ؛ كتاب البيوع من الحاوى ، ١٥٣٤/٣ ؛ المهذب ، ٣٠٨/١ ؛ الوجيز ، ١٥٧/١ ؛ الشرح الكبير ، ٣٢٨-٣٢٩/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٣٠-٢٩/٤ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٣٨-١٣٩/٢ ؛ فتح الوهاب مع حاشية الجمل عليه ، ٢٤٧/٢ ؛ شرح المحلى على المنهاج ، ٢٥٥/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ١١٥/٢ ؛ تحفة المحتاج ، ٣١/٥ ؛ نهاية المحتاج ، ٢١٠/٤ .

(٤) أما لو كان أكمل في الصفة كحنطة جيدة بدل رديئة جاز قبوله قطعاً ، ووجب في الأصح كما قال النووى . روضة الطالبين ، ٢٩/٤ .

وانظر المراجع السابقة في الهامش المتقدم .

(٥) انظر : كتاب البيوع من الحاوى ، ١٥٣٥/٣ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٣٨ ؛ التحرير ، ل : ٨٧ ؛ أسنى المطالب ، ١٣٨/٢ ؛ فتح الوهاب مع حاشية الجمل عليه ، ٢٤٧-٢٤٨/٣ ؛ تحفة المحتاج ، ٣١/٥ ؛ مغنى المحتاج ، ١١٥/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٢١٠/٤ ؛ حاشية قليوبى على شرح المحلى ، ٢٥٦/٢ ؛ التكملة الثانية للمجموع ، ١٤٨/١٣ .

(٦) ط : وان .

(٧) ط : لغير .

وانما لم يجوز في النقصان أخذ عوض الباقي ؛ لأن التصرف فيما ملكه
بعقد لا يجوز قبل القبض .
[تمت] وهى [ثلاثون]^(١) مسألة

(١) فى ط : تسع وعشرون .
لكن هناك مسألة كاملة لم ترد فى نسختى : ط ، ك .

كتاب الرهن (١)

[١] مسألة

إذا كان له أمانة في يد غيره فرهنها عنده صح وحصل فيه القبض
بمضى (٢) زمان يتأتى فيه القبض (٣).
وهل (٤) يعتبر فيه الاذن في القبض؟
نص الشافعى - رضى الله عنه - هاهنا (٥) على أنه (٦) معتبر .

-
- (١) الرهن فى اللغة : الثبوت والدوام ، فرهن الشئ : دام وثبت ، وشئ رهن : أى ثابت ، فكأن الرهن يقيم عند المرتهن حتى يستوفى حقه .
انظر : الصحاح ، ٢١٢٨/٥ ؛ النظم المستعذب فى تفسير غريب المهذب ، ٢٦٣/١ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ١٩٣ .
وشرعا : جعل عين مال متمولة وثيقة بدين ليستوفى منه عند تعذر وفائه . نهاية المحتاج ، ٢٢٩/٤ .
وانظر : الغاية القصوى ، ٥٠١/١ ؛ أسنى المطالب ، ١٤٤/٢ ؛ تحفة المحتاج ، ٥٠/٥ ؛ بجمعى على الخطيب ، ٥٧/٣ ؛ الشرقاوى على التحرير ، ١٢٢/٢ .
ك : فمضى . (٢)
على الصحيح من الوجهين . والوجه الثانى : لاحاجة الى مضى هذا الزمان . (٣)
روضة الطالبين ، ٦٦/٤ . وما فى الأم هو : اعتبار هذا الزمان ، فالمسألة منصوصة ، وما حكى من خلاف انما هو عن حرمة مذهبها له فالمسألة ذات وجهين لاقولين كما قرره النووى .
وانظر : الأم ، ١٤١/٣ ؛ مختصر المزنى ، ٩٣ ؛ الفروق ، للجوينى ، ل : ١٤٩ ؛ المهذب ، ٣١٣/١ ؛ التحرير ، ل : ٨٧ ؛ الوجيز ، ١٦٣/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٦٥ ؛ حلية العلماء ، ٤١١/٤-٤١٢ ؛ المحرر ، ل : ٧١ ؛ الشرح الكبير ، ٦٧-٦٦/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٦٦/٤ ؛ الغاية القصوى ، ٥٠٥/١ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٥٥/٢ .
ك : هل . (٤)
الأم ، ١٤١/٣ ؛ مختصر المزنى ، ٩٣ . (٥)
ك ، بعدها : غير . (٦)

وقال في الهبة : اذا وهب منه وديعة^(١) في يده حصل القبض بمضى زمان يتأتى فيه القبض ولم يعتبر [ر/٤٣] فيه^(٢) الاذن في القبض^(٣). فمن أصحابنا من نقل جواب^(٤) احدى^(٥) المسألتين الى الأخرى وخرجهما^(٧) على قولين . ومنهم من حمل^(٨) جواب كل واحدة^(٩) ^(١٠) من المسألتين^(١١) على ظاهره^(١٢).

(١) ك : وعنده .

(٢) ر : فيها .

(٣) الحقيقة أن هذا القول المنسوب الى الشافعى يمكن أن يؤخذ من ظاهر كلامه ولم ينص عليه - فيما اطلعت عليه - ، وقد يقال بأنه في كتاب آخر لكفى وجدت الشيرازى ينص على انه في باب الاقرار والمواهب ، ومافيه هو : "لو وهب رجل لرجل هبة والهبة في يدى الموهوبة له فقبلها تمت لأنه قابض لها بعد الهبة ، ولو لم تكن الهبة في يدى الموهوبة له فقبضها بغير اذن الواهب لم يكن ذلك له وذلك أن الهبة لا تملك الا بقول وقبض" ٢٢٠/٦ ، ولهذا لما تطرق الرافعى والنووى للمسألة قالوا : ظاهر نصه حصول القبض بلا اذن في القبض .

انظر : الشرح الكبير ، ٦٥/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٦٦/٤ .

(٤) ك ، بعدها : كل .

(٥) ر : أحد . ك : واحدة .

(٦) ك ، بعدها : من .

(٧) ك : وأخرجهما .

(٨) ك : نقل .

(٩) ط : واحد .

(١٠) ك : منهما .

(١١) ك : ظاهرها .

(١٢) هذا هو الطريق الثانى . والطريق الثالث هو : القطع باعتبار الاذن في الرهن والهبة قولاً واحداً . وأصح الطرق هو ما قدمه المصنف وهو أن في اشتراط الاذن فيهما قولان ، وأظهر القولين - عند الرافعى والنووى - هو اشتراط الاذن فيهما . انظر : الشرح الكبير ، ٦٥/١٠ - ٦٦ ؛ روضة الطالبين ، ٦٦/٤ . وانظر : المراجع المتقدمة في أول المسألة .

وفرق^(١) بينهما : بأن^(٢) الهبة أقوى من الرهن ؛ لأنها تنقل الملك فلم تفتقر صحة القبض [ط/٣٥] فيها الى الاذن ، كما لو باعه عينا في يده ، بخلاف الرهن فانه لا ينقل^(٣) الملك ، فافتقر الى الاذن في القبض بكل حال .

[٢] مسألة

إذا مات المرتهن قبل^(٤) قبض الرهن^(٤) لم يفسخ الرهن في أصح القولين .

وقيل : إذا كان مشروطا في البيع لم يفسخ قولا واحدا ، وإنما القولان في الرهن المبتدأ به^(٥) .

وان مات الراهن قبل الاقباض^(٦) (٧) انفسخ^(٧) الرهن^(٨) .

(١) ك : والفرق .

(٢) ر : ان .

(٣) ك : ينتقل .

(٤) ر : القبض .

(٥) يعنى بعد اتمام عقد البيع ، وهو المسمى رهن التبرع . والمذهب : طرد الخلاف في النوعين : الرهن المشروط في البيع ، ورهن التبرع . انظر : الشرح الكبير ، ٧٧/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٧٠/٤ .

(٦) أى قبل اقباضه المرتهن الرهن .

(٧) ك : لم يفسخ .

(٨) القطع بالحكم في حال موت الراهن ، وحكاية الخلاف في حال موت المرتهن هو مذهب اليه المصنف حتى في كتابيه - الشافى والتحرير - وليس ذلك في الطرق المحكية في المذهب ، وهى : الطريق الأول - وهو أصحها - : فيهما قولان ، أظهرهما : لا يبطل في الحالى . والثانى : يبطل . والطريق الثانى : يبطل بموت الراهن دون المرتهن . والطريق الثالث : القطع بعدم البطلان فيهما . انظر المرجعين السابقين .

وانظر الأقوال والحكم في المسألة في : الأم ، ١٣٩/٣ - ١٤٠ ؛ مختصر المزنى ، ٩٣ ؛ الفروق ، للجوينى ، ل : ١٤٨ ؛ المذهب ، ٣١٤/١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٤٠ ؛ التحرير ، ل : ٨٨ ؛ الوجيز ، ١٦٣/١ ؛ حلية العلماء ، ٤١٥/٤ ؛ المحرر ، ل : ٧١ ؛ الشرح الكبير ، ٧٧-٧٦/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٧٠/٤ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ٧١-٧٠/٥ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٥٧/٢ .

والفرق بينهما : أن المرتهن هو المستحق للدين ، فإذا كان الدين مؤجلا فالأجل حق عليه ^(١) (لا يحل) بموته فبقى الرهن بحاله ، وكان حكم الراهن مع الوارث ^(٢) حكمه مع المرتهن ، بخلاف الراهن فان الحق عليه ^(٣) والأجل حق له فبطل بموته ، وإذا ^(٤) [ك/٤١] كان كذلك فلأفائدة في تسليم الرهن ، لأنه ان كان عليه دين غيره ^(٥) (تعلق حقوق الغرماء به ، وان لم يكن دين غيره ^(٥) فلأفائدة في تسليمه رهنا مع وجوب قضاء الدين ^(٦) في ^(٧) الحال ^(٨) فلم ^(٩) يكن الا الانفساخ ^(٧)).

[٣] مسألة

كل عين يجوز بيعها يجوز رهنها ^(١٠) ، الا العبد المعلق عتقه بصفة ^(١١) اذا كان يحل ^(١٢) الدين بعد وجود ^(١٣) الصفة .

-
- (١) ساقطة من : ك .
(٢) أى وارث المرتهن ، فله حكم المرتهن في القبض .
(٣) وهو الدين .
(٤) ك : فإذا .
(٥) ساقطة من : ك .
(٦) الذى طلب الرهن توثيقا له .
(٧) ك : حال الانفساخ .
(٨) بعد موت الراهن .
(٩) ر : ولم .
(١٠) انظر القاعدة في : التلخيص ، ل : ٤٣ ؛ الاقناع ، للماوردي ، ١٠١ ؛ التنبيه ، ١٠٠ ؛ المنشور في القواعد ، ١٣٩/٣ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٥٠١/١ ؛ القواعد ، للحصنى ، ٢٠٢/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطى ، ٤٥٧ .
(١١) ك : بالصفة .
(١٢) ط : محل .
(١٣) ط : وجوب .

وكذلك اذا (١) احتمل حلوله قبل وجود الصفة وبعده (٢)، لم يجوز رهنه في أصح القولين (٣).

وكذلك العبد المدبر ، اذا قلنا : ان (١) التدبير عتق معلق بصفة فحكمه على ما ذكرناه . وان قلنا : هو وصية جاز (٤) رهنه (٥). وفي معنى ذلك المنافع فانه يجوز بيعها بالاجارة ؛ لأن الاجارة بيع المنافع في الحقيقة ، ولا (٦) يجوز رهنها (٧). وانما لم يجوز رهنها لأن الراهن (٨) ممنوع من الرهن فلو جوزنا ذلك لمنعنا الراهن (٨) من السكنى ومنعنا المرتهن منها ، فكانت تبطل بمضى

(١) ك : ان .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) اذا كان محل الدين بعد وجود الصفة فالمذهب بطلان الرهن . وقيل قولان . أما اذا كان محتملا فالأظهر ما صححه المصنف . وقيل : باطل قطعاً .

انظر : الأقسام والحاصل ، ل : ٢٨ ؛ المذهب ، ٣١٥/١ ؛ التنبيه ، ١٠٠ ؛ التحرير ، ل : ٨٨ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٦٠ ؛ حلية العلماء ، ٤١٨/٤ ؛ المحرر ، ل : ٧٠ ؛ الشرح الكبير ، ١٦/١٠-١٧ ؛ روضة الطالبين ، ٤٧/٤ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٥٠٢/١ ؛ القواعد ، للحصني ، ٨٠٢/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، ٤٥٧ .
(٤) ك : يجوز .

(٥) وعلى هذا يبطل التدبير ، بناء على انه وصية رجع عنها . والمذهب ما قدمه المصنف من بطلان رهن العبد المدبر وهو المنصوص في الأم .

انظر : الأم ، ١٥٨/٣ ؛ مختصر المزني ، ٩٦ ؛ الحاصل ، ل : ٢٨ ؛ التلخيص ، ل : ٤٣ ؛ التنبيه ، ١٠٠ ؛ المذهب ، ٣١٥/١ ؛ التحرير ، ل : ٨٧ ؛ الوسيط ، ل : ٦٠ ؛ حلية العلماء ، ٤١٩/٤ ؛ المحرر ، ل : ٧٠ ؛ الشرح الكبير ، ١٣/١٠-١٤ ؛ روضة الطالبين ، ٤٦/٤ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٥٠٢/١ ؛ القواعد ، للحصني ، ٨٠٢/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٤٥٧ .

(٦) ك : فلا .

(٧) هذا ان كانت اجارة عين ، أما لو كانت المنافع المستحقة بالاجارة واردة على الذمة صح الرهن بها .

وانظر : التلخيص ، ل : ٤٣ ؛ الشرح الكبير ، ٣٥/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٥٥/٤ ؛ المنشور في القواعد ، ١٣٩/٣ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٥٠١/١ ؛ القواعد ، للحصني ، ٨٠٢/٢ ؛ شرح الجلال المحلى ، ٢٦٣/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٤٥٧ ؛ نهاية المحتاج ، ٢٣٣/٤ .

(٨) ساقطة من : ط .

الزمان (١).

وكل (٢) عين لا يجوز بيعها - كأم الولد والوقف - لا يجوز رهنها (٣) إلا الأمة إذا كان لها ولد دون سبع سنين فانها لا تفرد عن الولد بالبيع (٤) وتفرد عنه بالرهن (٥). وإذا حل الحق (٦) بيعت مع الولد ، وكان للراهن (٧)

(١) هناك مسائل أخرى كثيرة مستثناة من القاعدة غير مذكورة المصنف ، منها : الدين يباع ممن هو عليه ، ولا يرهن عنده . ومنها : المرهون يصح بيعه من المرتهن ، ولا يصح رهنه عنده بدين آخر . ومنها : العبد الجاني إذا لم يصح بيعه فرهنه أولى ، وإن صح بيعه ففى رهنه قولان . ومنها : بيع مال يمتك مدة طويلة - كالثلج - يجوز بيعه ، ولا يجوز رهنه . وغيرها من المسائل .
وانظر - فى ذلك - : الحصال ، ل : ٢٨ ؛ المنشور فى القواعد ، ١٣٩/٣ ؛ الاعتناء فى الفرق والاستثناء ، ٥٠٢/١-٥٠٥ ؛ القواعد ، للحصنى ، ٨٠٢/٢-٨٠٣ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطى ، ٤٥٧ .

(٢) ر : فكل .

(٣) لأن المقصود من الرهن أن يباع ويستوفى الحق منه ، وهذا لا يوجد فيما لا يجوز بيعه ، فلم يصح رهنه .

وانظر القاعدة فى : التلخيص ، ل : ٤٣ ؛ المهذب ، ٣١٥/١ ؛ التنبيه ، ١٠٠ ؛ المنشور فى القواعد ، ١٣٩/٣ ؛ القواعد ، للحصنى ، ٨٠٢/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطى ، ٤٥٧ .

(٤) تقدم الكلام عليها فى المسألة الثانية والعشرون من كتاب البيوع ، وفيها : يحرم التفريق ولا يصح العقد على الأظهر .

(٥) انظر : الأم ، ١٦٠/٣ ؛ مختصر المزنى ، ٩٦ ؛ الحصال ، ل : ٢٨ ؛ التلخيص ، ل : ٤٣-٤٤ ؛ المهذب ، ٣١٦/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٥٩ ؛ المحرر ، ل : ٧٠ ؛ الشرح الكبير ، ٨/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٤٠/٤-٤١ ؛ منهاج الطالبين مع شرح الجلال المحلى ، ٢٦٣/٢ ؛ القواعد ، للحصنى ، ٨٠٥/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطى ، ٤٥٧ .

(٦) ط : العقد .

(٧) ك : الرهن .

بقسطه (١) من الولد وللمرتهن (٢) بقسطه من جارية ذات ولد (٣) (٤).
وهذه المسألة من الشواذ لأنه مامن رهن يجب عند المحل بيع غيره معه
غيرها .

[٤] مسألة

كل حق يجوز [٤٤/ر] أخذ الرهن عليه (٥) يجوز أخذ الضمان عليه
وكل حق لا يجوز أخذ الرهن عليه لا يجوز أخذ الضمان عليه ، الا درك
المبيع (٦) فانه يضمن ولا يؤخذ عليه الرهن (٧).

-
- (١) ك : بقسط .
(٢) ط : والمرتهن .
(٣) ما ذكره المصنف هو أصح الوجهين في صفة التصرف عند حلول العقد وإرادة البيع ،
والوجه الثاني : يباع المرهون وحده ، ويحتل التفريق للضرورة .
انظر : الشرح الكبير ، ٨/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٤١/٤ .
(٤) هناك مسائل أخرى استثنت من هذه القاعدة منها : رهن المصحف والعبد المسلم
من الكافر جائز اذا وضع عند عدل ، ولا يصح بيعه منه . ومنها : رهن السلاح -
على النحو المتقدم - عند الحرب ، ومنها : المبيع قبل قبضه لا يصح بيعه ، ورهنه
من البائع صحيح عند الجمهور .
انظر : الحصال ، ل : ٢٨ ؛ التلخيص ، ل : ٤٣ ؛ المهذب ، ٣١٦/١ - ٣١٧ ؛
المنثور في القواعد ، ١٣٩/٣ ؛ القواعد ، للحصني ، ٨٠٥/٢ ؛ الأشباه والنظائر ،
للسيوطي ، ٤٥٧ .
(٥) ساقطة من : ك .
(٦) ويسمى ضمان الدرك ، أو ضمان العهد ، وهو أن يشتري الرجل سلعة فيضمن
رجل للمشتري ثمنها الذي دفعه الى البائع ان خرجت مستحقة .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ، ١٠٤/٣ ، ٤٩/٤ - ٥٠ ؛ روضة الطالبين ، ٢٤٦/٤ ؛
المغني في الانباء عن غريب المهذب والأسماء ، ٣٦٩/١ .
(٧) قال النووي هنا : هذا هو المذهب ، وهناك وجه محكي : انه لا يصح ضمان الدرك
، ووجه آخر : انه يصح الرهن به . =

والفرق بينهما : أن وقت الاستحقاق مجهول ، فأخذ^(١) الرهن عليه يضر الراهن ؛ لأنه يتعوق عنه أبدا ، بخلاف الضمان ، فإنه يتعلق بالذمة فلا يضر الضامن^(٢).

[٥] مسألة

لا يجوز أخذ الرهن على الأعيان المضمونة بالغصب^(٣) أو بالعارية أو غيرهما^(٤)؛ لأنه ان أطلق فالحق بالقيمة^(٥) بالرهن استيفاء الحق من ثمنه ، ولا يمكن استيفاء تلك العين^(٦) من ثمنه .

وان رهنه على أن يكون مضمونا بقيمة العين ان تلفت ، فقد رهنه على قيمة لم تجب بعد ، فلذلك لم يصح .

= انظر : الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٦٢ ؛ الشرح الكبير ، ٣٥/١٠-٣٦ ؛ روضة الطالبين ، ٥٥/٤-٥٦ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٢٩٤/١ ؛ المنشور في القواعد ، ١٣٨/٣ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٥٠٧/١ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٥١/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٤٦١ . وقد استثنوا أيضا : ضمان رد الأعيان المضمونة فإنه صحيح على المذهب ولا يجوز الرهن به .

(١) ك : وأخذ .

(٢) ر : الراهن .

(٣) ك : بالغصب .

(٤) ك : بغيرها .

وفي وجه ضعيف : يجوز أخذ الرهن عليها .

انظر : المهذب ، ٣١٢/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٦٢ ؛ حلية العلماء ، ٤٠٨/٤ ؛ الشرح الكبير ، ٣١/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٥٣/٤ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى ، ٢٦٦/٢-٢٦٧ ؛ الغاية القصوى ، ٥٠٣/١ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٥٠/٢ ؛ تحفة المحتاج ، ٦٤/٥ .

(٥) ط : فالحقد .

(٦) ط : يملك استيفاء ملك الحق .

[٦] مسألة

إذا باعه (١) بشرط الرهن ، فـرهن عنده عبدا مرتدا ، ولم يعلم المرتهن برده الى أن قتل في يده ثبت له الخيار (٢) .
ولو (٣) رهن عنده عبدا مريضا [ط/٣٦] ولم يعلم بمرضه حتى (٤) مات في يده ، لا خيار له (٥) .
والفرق بينهما : ان القتل وجد (٦) بمعنى ثابت (٧) في حال عقد (٧) الرهن والموت [ك/٤٢] لم يحصل بالمرض (٨) الموجود حال الرهن ، بل من زيادة آلام (٩) حدثت (١٠) في يد المرتهن ، فلذلك لم يكن له الخيار .

-
- (١) ك : باع .
(٢) تقدم الكلام عليها في المسألة الرابعة والعشرين من كتاب البيوع ووثقت الحكم فيها هناك فراجع .
(٣) ط : وان .
(٤) ك : الى .
(٥) انظر : روضة الطالبين ، ٤/٤٤ . وقد ذكر النووي الحكم منسوبا الى الجرجاني في المعايه ؛ حاشية الرمل الكبير على أسنى المطالب ، ١٤٧/٢ .
(٦) ر : وجب .
(٧) ك ، ر : حال .
(٨) ر : بالرهن .
(٩) ك : مرض .
(١٠) ك : حدث .

[٧] مسألة

إذا رهن عينا على دين مؤجل ، وقال : ان وفيتك في المحل والا فالرهن لك ، بطل الرهن على الأصح^(١). وإذا قبضه كان أمانة في يده ؛ لأن فاسد^(٢) الرهن كصحيحه في كونه أمانة^(٣) ، فإذا حل الحق صار مضمونا عليه ، لأنه صار مقبوضا عن بيع فاسد^(٤).

فإذا غرس المرتهن غراسا في هذا الرهن ، نظر : فان كان قبل المحل قلع ؛ لأنه غير مأذون فيه ، وان كان بعده لم يقلع ، لأنه مأذون فيه^(٥) ، كما لا يقلع غراس المستعير^(٦).

(١) قال في الأم : "لو رهنه رهنا على انه ان جاءه بالحق والا فالرهن له بيع فالرهن مفسوخ لأنه شرط انه رهن في حال وبيع في أخرى" ١٧١/٣ . وانظر : المهذب ، ٣٢٣/١ ؛ الوسيط ، ٧٠/٢ ؛ الشرح الكبير ، ١٣٩/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٩٧/٤ ؛ الغاية القصوى ، ٥٠٧/١ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٧١/٢ .

(٢) ط : فائدة .

(٣) في يد المرتهن ، والقاعدة : كل عقد يقتضى صحيحه الضمان فكذلك فاسده وما لا يقتضى الضمان فكذلك فاسده . والرهن أمانة في يد المرتهن لا يسقط بتلفه شيء من الدين ولا يلزمه ضمانه الا اذا تعدى فيه .

انظر : التحرير ، ل : ٨٩ ؛ الوجيز ، ١٦٦/١ ؛ الشرح الكبير ، ١٣٨/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٩٦، ٨٩/٤ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ١٣٧/٢ ؛ الغاية القصوى ، ٥٠٧/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٣٠٦-٣٠٧ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٥٠٩/١ ؛ مختصر من قواعد العلائي ، ٣١٥/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٢٨٣ ؛ فتح الوهاب مع حاشية الجمل عليه ، ٢٩١-٢٩٢ .

(٤) القاعدة ، البيع يقتضى الضمان : صحيحه وفاسده .

(٥) انظر : المراجع السابقة في أول المسألة .

(٦) اذا رجع المعير بعد الاذن بالغراس على تفصيل انظره في : المهذب ، ٣٧١-٣٧٢ ؛ التنبيه ، ١١٢ ؛ الشافي ، ج : ٢ ، ل : ١٠٧-١٠٨ ؛ التحرير ، ل : ١١٢ ، ٩٧/٤ ، ٤٣٧-٤٣٨ ؛ الغاية القصوى ، ٥٦٨/١ .

[٨] مسألة

إذا رهن رهنا ولم يشترط كونه عند المرتهن ، أو عند عدل ، نظر :
 فإن كان الرهن جارية صح ، وتركت عند امرأة ثقة^(١) ، وإن كان غير
 جارية صح أيضا في أحد الوجهين ، وتركه الحاكم عند عدل ، إن
 تشاحا^(٢) . ولم يصح على الوجه الآخر^(٣) .
 والفرق بينهما : أن للجارية جهة واحدة ؛ إذ لا يجوز تسليمها إلى
 المرتهن ، فانصرف الاطلاق إليه .
 ولغير الجارية جهتان ، ليست احدهما^(٤) بأولى من الأخرى ، فبطل
 عند الاطلاق لذلك .

-
- (١) ولا تترك عند المرتهن . فتترك عند امرأة أو عند محرم أو عند أجنبي ثقة وعنده
 زوجته أو جاريته أو نساء يؤمن معهن بقاؤها عنده .
 انظر : الأم ، ١٦٣/٣ - ١٦٤ ؛ المهذب ، ٣١٧/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٦١ ؛
 الشرح الكبير ، ١٠/٥ - ٦ ؛ روضة الطالبين ، ٣٩/٤ - ١٢٥،٤٠ ؛ روض الطالب مع
 أسنى المطالب ، ١٤٥/٢ ؛ شرح الجلال المحلى على المنهاج ، ٢٧٢/٢ - ٢٧٣ ؛ فتح
 الوهاب مع حاشية الجمل ، ٢٨٦/٣ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٣/٢ - ٣٤ .
 (٢) الشح : البخل والحرص . والمشاحة : الضنة ، وتشاحا على الأمر ، لا يريدان أن
 يفوتهما . وتشاح القوم في الأمر : شح بعضهم على بعض حذر فوته . انظر :
 المصباح المنير ، ٣٠٦/١ ؛ ترتيب القاموس المحيط ، ٦٧٩/٢ (شح) .
 (٣) ذكر النووي هذه المسألة مع الفرق بإيجاز عن الجرجاني منسوبة إليه في المعايه ،
 روضة الطالبين ، ١٢٥/٤ . وتطرق في حلية العلماء للمسألة وذكر الخلاف ولم
 يستثن الجارية ، ٤٣٠/٤ - ٤٣١ .
 (٤) ط : أحديهما .

[٩] مسألة

إذا ادعى العدل^(١) دفع الثمن الى المرتهن [ر/٤٥] ، وأنكره^(٢) ،
 كان القول قول المرتهن ، لأن العدل أمينه في الحفظ ، وليس بأمينه في
 الاقباض^(٣) . وإذا^(٤) حلف المرتهن كان له الرجوع على كل واحد^(٥) من
 الراهن ومن العدل . فان رجع على العدل ، لم يرجع العدل على الراهن ؛
 لأنه يقول^(٦) : لاشيء على الراهن ، وهو مظلوم من^(٧) جهة المرتهن .
 وان رجع على الراهن ، رجع الراهن على العدل ، لأنه كان أذن له
 في دفع مبريء ، ولم يدفع دفعا مبرئا ، حيث ترك الاشهاد عليه^(٨) .

(١) المراد الذى وضعه عنده الرهن .

(٢) ك : وأنكر .

(٣) ر : القبض .

(٤) ر : فاذا .

(٥) ك : حال .

(٦) أى العدل .

(٧) ر : ومن .

(٨) ان كان الراهن قد أمره بالاشهاد ضمن بلاخلاف لتقصيره ، وكذا ان لم يأمره به

على الأصح ، لتفريطه . روضة الطالبين ، ٩١/٤ .

وانظر حكم المسألة في : الأم ، ١٧٠/٣ ؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين

الشافعى وأبى حنيفة ، ٥٦٢/٢ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٤٧ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ؛

ل : ٧٥،٦٩ ؛ الشرح الكبير ، ١٣١/١٠-١٣٢ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى

، ٢٧٤/٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٦٨/٢ ؛ تحفة المحتاج ، ٨٥/٥ ؛

مغنى المحتاج ، ١٣٥/٢ .

[١٠] مسألة

إذا باع العدل الرهن ، ونسبه الى الراهن (١) ، وقبض (٢) ثمنه ودفعه الى المرتهن ، فوجد المشتري بالمبيع عيبا ، رده (٣) ورجع بالثمن على الراهن ، دون العدل (٣) ، ولو (٤) لم يكن كذلك ، ولكنه خرج المبيع مستحقا ، رجع المشتري بالثمن على المرتهن دون الراهن (٥) .

والفرق بينهما : أن البيع في المسألة الأولى صحيح ؛ لأن العيب لا يمنع صحته ، فرجع على الراهن ؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالموكل .

والبيع في المسألة الثانية باطل ، وقد أخذ المرتهن الثمن بغير حق فرجع (٦) اليه (٧) . وهذا كما نقول اذا اشترى سلعة من رجل بألف فجاء

(١) أما لو : "أطلق العدل البيع ولم ينسب البيع الى الراهن رده على العدل ورجع عليه بالثمن لأن الظاهر أنه لما أطلق البيع فقد باع ملكه فلا يصدق أنه باع ملك غيره ، فاذا ضمن العدل الثمن رجع به على الراهن لأنه باع له" . الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٤٧ . وانظر : تكملة المجموع ، للمطيعى ، ٢٢٥/١٣ .

وتكلم النووى وغيره في باب الوكالة عن الوكيل بالبيع اذا باع فوجد المشتري بالمبيع عيبا فردّه فان للمشتري : "رده عليه ان لم يعلمه وكيلا ، وان علمه ، فان شاء رده عليه ثم هو يرد على الموكل ، وان شاء رد على الموكل" . روضة الطالبين ، ٣١٢/٤ . ومن المعلوم أن حكم العدل في بيع الرهن حكم الوكيل . انظر : التحرير ، ل : ١٠٧،٩٠ .

(٢) ر : فقبض .

(٣) ك : على الراهن دون العدل . ر : على الراهن دون العدل ورجع بالثمن عليه . وانظر المراجع السابقة .

(٤) ط : فان .

(٥) انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٤٧ .

(٦) ك : فيرجع .

(٧) بخلاف المسألة الأولى فانه أخذ الثمن بحق لأن العيب لا يمنع صحة البيع فلهذا لم يرجع اليه . الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٤٧ .

أجنبي ودفع الألف (١)، وردها المشتري بعيب ، وجب على البائع رد (٢) الألف على المشتري (٣) دون الأجنبي الباذل ؛ لأن قبض الألف صح (٤)، وإنما وجب رده بفسخ تجدد (٥). ولو لم يكن كذلك ولكن السلعة (٦) خرجت مستحقة وجب رد الألف على الباذل (٧) ؛ لبطان (٨) البيع من أصله ، وعدم استحقاق الألف .

[١١] مسألة

إذا وطىء المرتهن الجارية المرهونة باذن الراهن لم يلزمه المهر في أصح القولين (٩).

(١) ر : للألف .

(٢) ر : ورد .

(٣) قال النووي : فيه وجهان ، أحدهما : يرد على الأجنبي . والثاني : يرد على المشتري . وقال وبهذا الوجه قطع صاحب المعايه . وقال في أسنى المطالب : صححه الروياني وجزم به الجرجاني .

وانظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٤٧ ؛ روضة الطالبين ، ٤/٤٩٨ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب مع حاشية الرملى عليهما ، ٢/٧٨ .

(٤) ر : صحيح .

(٥) ساقطة من : ط .

(٦) ر : سعله .

(٧) قطعاً ، لأننا تبيننا أن لا ثمن ولا بيع . انظر : المراجع السابقة .

(٨) ط : ببطان .

(٩) أظهر القولين عند الرافعى والنووى وجوب المهر . هذا ان كانت مكرهه أما لو كانت مطاوعة فلامهر قولاً واحداً . الشرح الكبير ، ١٠/١٤٣ ؛ روضة الطالبين ، ٤/٩٩ .

وانظر كذلك : الأم ، ٣/١٤٥-١٤٦ ؛ مختصر المزنى ، ٩٤ ؛ النكت ، ٢/٥٥٠ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٤٨ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٧٠ ؛ الوجيز ، ١/١٦٦ ؛ المحرر ، ل : ٧٣ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ٢/١٣٨ ؛ الغاية القصوى ، ١/٥٠٧ .

فان ولدت وكان (١) الواطيء (٢) جاهلا بالتحريم (٣)، ففي قيمة الولد طريقان:

أحدهما : في وجوبها قولان ، كالمهر (٤). [ط/٣٧]
والثاني : يجب قولاً واحداً (٥).

والفرق بينهما : أنه صرح له بالوطء ، ومن أتلف ملك غيره باذن مجرد (٦) من ماله ، لم يضمن . كما لو قتلها باذنه ، بخلاف الاستيلاد ، فإنه وان صرح له بالوطء ، فلم يصرح له بالاحبال ، واتلاف ولدها عليه ، فلم يسقط ضمانه (٧).

[١٢] مسألة

إذا أعتق الجارية المرهونة لم ينفذ عتقه في أحد الأقوال بحال (٨). وان أحبلها لم يثبت لها (٩) الاستيلاد ، كالعتق (١٠)، إلا أنها إذا انفكت من الرهن

-
- (١) ط : فكان .
(٢) ساقطة من : ك .
(٣) ك : بتحريم الوطء .
(٤) ك : كالمرتهن .
(٥) وهو المذهب ، والولد للمرتهن وهو حر نسيب ، والقيمة للراهن لأنه فوت الرق عليه . وانظر : المراجع السابقة ماعدا النكت .
(٦) ك : مجدد .
(٧) ر : ضمانها .
(٨) ساقطة من : ك . ومراده بهذه الكلمة : أنه لا ينفذ عتقه حتى لو عادت عليه بعد قضاء الدين أو أبرأه منه المرتهن وغو ذلك .
(٩) ر : له .
(١٠) يعني في أحد الأقوال كذلك ، وقد ذكر في الشافى أن في المسألتين ثلاثة أقوال ، أحدها : ينفذ عتقه موسراً كان أو معسراً وان أحبلها تصير أم ولده معسراً أو موسراً . والثاني : لا ينفذ العتق ولا تصير أم ولده موسراً كان أو معسراً . =

ثبت لها [ر/٤٦] الاستيلاد .

والفرق بينهما : أن العتق قول ، فإذا لم ينفذ لغا ، ولم يتعلق به حكم بعده ، والاحبال فعل . وإنما لم يثبت حكمه لتعلق حق الغير به فإذا زال المانع ثبت حكمه .

[١٣] مسألة

إذا رهن عبدا وأقبضه ، ثم أقر الراهن انه كان قد جنى قبل الرهن ، وانه تعلق برقبته الأرض^(١) ، لم يقبل في أصح القولين^(٢) ؛ لما فيه من^(٣) ابطال حق^(٣) المرتهن من عينه .

= والثالث : ينفذ العتق ان كان موسرا ويثبت لها حكم الاستيلاد . أما لو كان معسرا فلا ينفذ العتق ولم يثبت لها حكم الاستيلاد . قال : وهو الأصح . ج : ٢ ، ل : ٥٠-٥١ .

فعلى القول بأنه لا ينفذ عتقه ، فإذا انفك الرهن ببراء أو غيره فما الحكم هنا؟ قال النووى : قولان أو وجهان ، أصحهما : لا ينفذ . أما الاستيلاد فانه ينفذ - على المذهب - إذا انفك رهنها من غير بيع . وإن كانت بيعت في الدين ثم ملكها فانه ينفذ الاستيلاد على المذهب . وقيل : قطعاً . انظر : روضة الطالبين ، ٧٨،٧٥/٤ . وانظر الحكم كذلك في : التنبيه ، ١٠٠-١٠١ ؛ المذهب ، ٣١٩/١-٣٢٠ ؛ الوجيز ، ١٦٤/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٦٨ ؛ حلية العلماء ، ٤٤٣/٤-٤٤٥ ؛ الشرح الكبير ، ٩٢/١٠-٩٨،٩٣-٩٩ ؛ المحرر ، ل : ٧١ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٢٥٨،٢٥٤/٤ ؛ الغاية القصوى ، ٥٠٦/١ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٥٩/٢-١٦٠ .

(١) ساقطة من : ك .

(٢) والثاني يقبل ، لأنه مالك . والأول هو أظهر القولين .

وانظر : الأم ، ١٧٦/٣ ؛ مختصر المزني ، ٩٥ ؛ السلسلة في معرفة القولين والوجهين ، ل : ٧٣ ؛ المذهب ، ٣٢٥/١ ؛ الوجيز ، ١٦٩/١ ؛ حلية العلماء ، ٤٧٧-٤٧٤/٤ ؛ الشرح الكبير ، ١٨٤-١٨١/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ١٢١-١١٩/٤ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى عليه ، ٢٨٢/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ١٤٤-١٤٣/٢ .

(٣) ك : ابطال لحق . ر : ابطال حق .

وهل للمجنى عليه مطالبة الراهن بالأرث قبل فكه من الرهن؟ على قولين : أصحهما ، له ذلك (١). وبكم يلزمه أن يفديه؟ (٢) قيل : هو على قولين ، كالعبد غير المرهون ، أحدهما (٣) : بأقل الأمرين ، من قيمته ، أو من (٤) أرش الجناية .

والثاني : بارش الجناية ، بالغاً ما بلغ .
وقيل (٥) : يلزمه أقل الأمرين قولاً واحداً (٦).
والفرق بينه وبين غير المرهون : أن (٧) (٨) غير المرهون يمكنه تسليمه للبيع ، فيلزمه (٩) الأرث بالغاً ما بلغ (٩)، أو تسليمه (١٠) للبيع ، وهاهنا (٨) لا يمكنه تسليمه للبيع فلزمه أقل الأمرين ، كأمر الولد إذا جنت (١١).

(١) وهو الأظهر عند الرافعي والنووي ، الشرح الكبير ، ١٨٣/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ١١٩/١٠ . وانظر : المراجع السابقة .

(٢) ك : يعتد به .

(٣) هو أظهر القولين على هذا الطريق . انظر : الشرح الكبير ، ١٨٤/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٠/٤ .

(٤) ساقطة من : ط .

(٥) ساقطة من : ك .

(٦) وهذا الطريق هو المذهب وبه قال الأكثرون . انظر : الشرح الكبير ، ١٨٤/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٠/٤ . وانظر الحكم كذلك في المراجع السابقة في أول المسألة .

(٧) ك : انه .

(٨) ساقط من : ك .

(٩) ط : أرش ما بلغ .

(١٠) ر : وتسليمه .

(١١) فانه يمتنع بيعها ولا تفدى الا بالأقل . انظر : الشرح الكبير ، ١٨٤/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٠/٤ .

[١٤] مسألة

إذا جنى العبد المرهون ، أو غير المرهون على سيده عمدا^(١) ، كان له أن يقتص منه ، ولم يكن له العفو على مال^(٢) .
وان^(٣) قتل العبد المرهون والد سيده ، أو ابن سيده كان له أن [ك/٤٤] يقتص منه^(٤) ، وان يعفو على مال^(٥) ، فيبيعه^(٦) في الجناية ويبطل حق المرتهن من عينه .

(١) ساقطة من : ط ، ر .

(٢) هذا هو الصحيح وهو المنصوص في الأم ، وقال ابن سريج يثبت للسيد المال ويتوصل به الى فك الرهن .

انظر : الأم ، ١٧٧/٣ ؛ مختصر المزني ، ٩٧ ؛ الفروق ، للجويني ، ل : ١٥٦ ؛ المهذب ، ٣٢١/١ ؛ الشافعي ، ج : ٢ ، ل : ٥٢ ؛ التحرير ، ل : ٩٠ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٧١ ؛ حلية العلماء ، ٤٤٨/٤ ؛ الشرح الكبير ، ١٥٢/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ١٠٥-١٠٤/٤ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى عليه ، ٢٧٩/٢ ؛ الغاية القصوى ، ٥٠٩/١ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٧٤/٢ .

(٣) ك : فان .

(٤) ساقطة من : ر ، ك .

(٥) قال الشافعي في الأم في هذه المسألة : "للاهن القود أو العفو على الدية أو غير الدية فان عفا على الدية بيع العبد وخرج من الرهن فان اشتراه الراهن فهو مملوك له لا يجبر أن يعيده الى الرهن لأنه ملكه بغير الملك الأول" ، ١٧٨-١٧٧/٣ . وقال النووي في المسألة : "ان عفا على مال أو كانت خطأ بني على أن الدية تثبت للوارث ابتداء ، أم يتلقاها عن المورث . ان قلنا بالأول ، لم يثبت ، والا فعلى وجهين فيما اذا جنى على طرفه وانتقل اليه بالارث" روضة الطالبين ، ١٠٥/٤ .

وانظر كذلك : الفروق ، للجويني ، ل : ١٥٦ ؛ الشافعي ، ج : ٢ ، ل : ٥٢ ؛ التحرير ، ل : ٩٠ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٧٢-٧١ ؛ الشرح الكبير ، ١٥٤/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ١٠٥/٤ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٧٤/٢ .

(٦) ر : أو يبيعه .

والفرق بينهما : أن في المسألة الأولى جنى على السيد ، فلو عفا على مال لثبت^(١) لنفسه على نفسه .
وهاهنا جنى على من لا يملكه^(٢) ، فانتقل الحق الى السيد^(٣) على الوجه الذى كان للمجنى عليه .

[١٥] مسألة

إذا جنى العبد المرهون على عبد آخر لسيد مرهون ، نظر : فان كان مرهونا عند غير مرتهن الجانى ، فللسيد أن يقتص ، وله^(٤) أن^(٥) يعفو على مال^(٦) .

وان كانت الجناية خطأ ، كان له أن يبيع من الجانى بقدر الأرش ، ويتركه رهنا مكانه ، ويترك الباقي على رهن الآخر^(٧) .

(١) ط : ليثبت .

(٢) ر : لم .

(٣) ط : سيده .

(٤) ساقطة من : ك ، ر .

(٥) ك ، ر : وان .

(٦) هذا ان كانت الجناية عمدا ، فان عفى على مال أو كانت الجناية خطأ وجب المال متعلقا برقبة العبد لحق مرتهن القتل .

(٧) هذا هو أصح الوجهين ، والثانى : ينقل من القاتل بقدر الواجب الى مرتهن القتل . الشرح الكبير ، ١٥٥/١٠ - ١٥٦ ؛ روضة الطالبين ، ١٠٦/٤ .

وانظر : الأم ، ١٧٧/٣ ؛ مختصر المزني ، ٩٧ ؛ الفروق ، للجويني ، ل : ١٥٥-١٥٦ والكلام فيها عن جناية العمد فقط ؛ المهذب ، ٣٢١/١ - ٣٢٢ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٥٢ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٧٢ ؛ حلية العلماء ، ٤٤٩/٤ - ٤٥٠ ؛ الشرح الكبير ، ١٥٤/١٠ - ١٥٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٠٥/٤ - ١٠٧ ؛ منهاج الطالبين مع شرحه مغنى المحتاج ، ١٤٠/٢ - ١٤١ .

وان كانت قيمة القاتل ، كقيمة المقتول ، أو دونها ، جعل (١) (٢) بعينه رهنا مكانه (٢) ؛ اذ لافائدة (٣) في بيعه (٤).

وان كان المجنى عليه رهونا عند مرتهن الجاني ، نظر (٥) : فان كانا مرهونين بحق واحد ، أو في حقين متساويين بعقد واحد ، فالجناية هدر ؛ اذ لافائدة في بيعه ورهن ثمنه عنده ، مع كون رقبته رهنا عنده .

وان كانا في حقين [ر/٤٧] مختلفين بعقدين ، بأن يكون أحدهما رهونا بمائة ، وقيمته مائة (٦) ، والآخر رهونا على طعام قيمته عشرة ، وقيمة العبد مائة . وقد جنى المرهون بالطعام على المرهون بالمائة ، بيع في الجناية ؛ لأنه يأخذ ثمنه (٧) [ط/٣٨] رهنا بالمائة التي كان عليها العبد المقتول ، فيكون أحظى له (٨).

(١) ط ، بعدها : نصيبه .

(٢) ط : رهنا مكانه بعينه .

(٣) ك : فائد .

(٤) هذا أحد الوجهين ، وأصحهما : يباع ويجعل الثمن في يد مرتهن القتل ؛ لأن حقه في مالية العبد لافي العين .

انظر : الشرح الكبير ، ١٥٥/١٠ - ١٥٦ ؛ روضة الطالبين ، ١٠٦/٤ .

(٥) ك : ينظر .

(٦) ساقطة من : ك .

(٧) ط : بثمانه .

(٨) فالثمن أحظى له من أن يكون رهنا في يده على طعام قيمته عشرة . أما لو كان الجاني هو المرهون بالمائة فلافائدة في بيعه لتساوى الثمن والمرهون به . وانظر حكم المسألة في : المراجع المتقدمة في أول المسألة ، ماعدا الأم ومختصر المزني .

[١٦] مسألة

إذا رهن بهيمة أنثى ، وأراد^(١) أن يتزى عليها فحلا ، نظر^(٢) : فإن كانت^(٣) تضع قبل المحل ، جاز ؛ إذ لا ضرر^(٤) على المرتهن^(٤) ، وكذلك إن كانت تضع بعده ، وقلنا : لاحكم للحمل .
وان قلنا : له حكم^(٥) ولا تباع الأم^(٦) دون حملها حتى تضع ، لم يجز لما فيه من الضرر على المرتهن^(٧) .

[١٧] مسألة

إذا رهن عصيرا واقبضه ، ووجد خمرا ، ثم اختلفا ، فقال المرتهن : اقبضتنيه خمرا ، فلى^(٨) الخيار في فسخ البيع . وقال الراهن : بل اقبضتك

(١) ك ، ر : فأراد .

(٢) ك : ينظر .

(٣) ك : كان .

(٤) ساقطة من : ط ، ك .

واشترطوا لجواز ذلك أن لا يؤثر على قيمتها بالنقصان .

(٥) تقدم في المسألة الثامنة من كتاب البيوع أن الأصح أن الحمل له حكم .

(٦) ط : للأم .

(٧) ولأن الحمل خارج من الرهن فلا يمكن بيعه مع الأم ولا يمكن بيع الأم دونه فلم يجز .

وانظر حكم المسألة في : المذهب ، ٣١٩/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٦٨ ؛ الشرح الكبير ، ١٠٦/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٧٩/٤ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٦١/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ١٣١/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٢٥٩/٤ .

(٨) ر : ولى .

عصيرا ، فلاحيار لك . فالقول قول الراهن في أصح القولين (١) .
ولو رهن عنده عبدا ، واقبضه ، ووجد ميتا . فقال المرتهن : اقبضتني
ميتا ، فلي (٢) الخيار في (٣) فسخ البيع (٣) . وقال الراهن : بل مات في يدك .
فالقول قول المرتهن قولاً واحداً (٤) .
والفرق بينهما : أن المرتهن اذا ادعى قبض العبد ميتا ، فقد أنكر أصل
القبض (٥) ، والأصل عدمه .

بخلاف المسألة قبلها ، فان العصور والخمر يقبضان في الظرف على صفة
واحدة ، فكان (٦) القول قول الراهن ؛ لأن الظاهر صحة القبض ، وبقاؤه
عصيرا ، الى أن أقبض . بخلاف (٧) العبد ، فان (٧) الحى (٨) . [ك/٤٥] يتميز
عن الميت عند القبض ، الا أن يكون سلمه ملفوفاً في كساء (٩) ، ثم اختلفا

(١) لأنهما اتفقا على صحة العقد ووجود القبض والأصل صحته ، والمرتهن يدعى
خلاف الظاهر بخلاف الصورة التي ستأتى في آخر المسألة .
وقد صحح هذا القول كذلك الرافعى والنووى . الشرح الكبير ، ١٩٤/١٠ ؛
روضة الطالبين ، ١٢٥/٤ .
وانظر في ذلك : الأم ، ١٥٩/٣ ؛ مختصر المزنى ، ٩٦ ، وقال المزنى القول بأن
القول قول المرتهن أقيس ، لأن الراهن مدع ؛ النكت ، ٥٠٩/٢ ؛ المهذب ،
٣٢٤/١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٥٥ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٧٥ ؛ حلية
العلماء ، ٤٦٦-٤٦٧ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٨٢/٢ .

- (٢) ر : ولى .
(٣) ط : الفسخ .
(٤) انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٥٥ .
(٥) لعله لو قال - كما قال في الشافى له - : "لأنه أنكر القبض الصحيح" لكان أدق .
والله أعلم . الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٥٥ .
(٦) ر : وكان .
(٧) ساقطة من : ك .
(٨) ك ، بعدها : فانه .
(٩) ط : كسائه .

في ذلك ، فحينئذ يكون على قولين^(١) ، كقبض العصير في الظرف .
ومثله تقول : اذا قد^(٢) رجلا ملفوفا في كساء ، ثم اختلفا ، الجاني
وولى المجنى عليه في حياته حال القد ففيه قولان :
أحدهما : القول قول الولي ؛ لأن الأصل بقاء الحياة ، فالظاهر
معه^(٣) .

والثاني : القول قول الجاني ؛ لأن الأصل براءة ذمته^(٤) ، فلا تشتغل
بالدية^(٥) بالشك .

وأما اذا اختلف^(٦) المتراهنان ، فقال المرتهن : رهنتيه ، وهو خمر .
وقال الراهن : بل^(٧) رهنته^(٨) وهو عصير ، فقد قيل فيه قولان ، كما لو
اختلفا في ذلك حال القبض .

-
- (١) أصحابهما : القول قول الراهن للتعليل المتقدم في المسألة الأولى .
انظر : المهذب ، ٣٢٤/١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٥٥ ؛ حلية العلماء ،
٤٦٧-٤٦٨ ؛ الشرح الكبير ، ١٩٥/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٥/٤ ؛ روض
الطالب مع أسنى المطالب ، ١٨٢/٢ .
- (٢) القد : قال في المصباح : قددته ، شققته طولا وتزاد فيه الباء فيقال : قددته
بنصفين . وقال في لسان العرب : القد : القطع المستأصل والشق طولا . والقد :
قطع الجلد وشق الثوب . والقد : القطع طولا . والقط : القطع عرضا . انظر :
المصباح المنير ، ٤٩١/٢ ؛ لسان العرب ، ٣٥٤٣/٥ . ولعل مراد المصنف القطع
طولا أو عرضا . والله أعلم .
- (٣) وهذا القول هو أظهر القولين .
- (٤) انظر : المهذب ، ٢١٦/٢ ؛ حلية العلماء ، ٦٠٦/٧-٦٠٧ ؛ روضة الطالبين ،
٢٠٩/٩ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٣/٤ .

(٤) ك : الذمة .

(٥) ك : بالذمة .

(٦) ك : اختلفا .

(٧) ساقطة من : ك .

(٨) ر : رهنتك .

وقيل : القول قول المرتهن قولاً واحداً^(١)؛ لأن الراهن يدعى صحة العقد ، والمرتهن يدعى فساد ، وإذا لم يتفقا على صحة العقد^(٢) ، فالأصل^(٣) عدمه . [ر/٤٨] بخلاف المسألة التي^(٤) قبلها ، فانهما اتفقا على صحة العقد ، وإنما اختلفا في صحة القبض .

[١٨] مسألة

إذا كان لرجل عبد ، فحضر رجلان وادعى كل واحد منهما أنه رهنه عنده ، فان كذبهما حلف لكل واحد منهما^(٥) ، وإن كذب^(٦) واحدا منهما^(٦) حلف له^(٧) ، وإن صدقهما ، لم يجز : أما أن يعين السابق منهما ، أو لا يعين ، فان قال : لأعلم السابق^(٨) نظر : فان كان الرهن في يد الراهن أو في يد عدل ، حلف عليه ، وفسخ الرهن ؛ إذ لامزية لأحدهما ، كالولين في النكاح إذا زوجها كل واحد منهما من رجل ، ولم يعلم السابق منهما^(٩) .

(١) القطع بالحكم ينسب إلى أبي علي بن هريرة ، والطريق الأول هو قول الأكثرين . انظر : المهذب ، ٣٢٤/١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٥٥ ؛ حلية العلماء ، ٤٦٧/٤ ؛ الشرح الكبير ، ١٩٤/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٥/٤ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٨٢/٢ .

(٢) ك ، بعدها : لم يصح .

(٣) ك : والأصل .

(٤) ساقطة من : ك ، ر .

(٥) لأنه منكر ، وبذلك لا يكون رهن .

(٦) ك ، ر : أحدهما .

(٧) أظهر القولين : لا يخلف . وهنا يقضى بالرهن للمصدق ، ويقبل قوله على المكذب .

انظر : الشرح الكبير ، ١٧٤/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ١١٥/٤ .

(٨) ك ، بعدها : منهما .

(٩) ساقطة من : ر .

وسياتى الكلام على هذه المسألة في كتاب النكاح وهى المسألة السادسة فيه .

وفيه (١) قول آخر : يكون نصفه رهنا عند كل واحد منهما (٢)، لأن الرهن ينقسم ، بخلاف النكاح .
 (٣) وان عين (٣) السابق منهما ، نظر : فان عين به من هو في يده حكم له به ، لأن له مزييتين : يده ، واقرار الراهن . ولم يخلف للآخر في أحد القولين ؛ لأن اقراره لا يقبل في حقه ، فلافائدة في يمينه . ويخلف له على (٤) القول الآخر ، لأنه [ط/٣٩] ربما نكل (٥)، فتد اليمين على صاحبه ، فيغرم (٦) له قيمة الرهن باتلافه عليه بالاقرار السابق .
 وهذان القولان مبنيان على رجلين ادعيا زوجية امرأة ، فأقرت بها (٧) لأحدهما ، فهل تخلف للآخر؟ على (٨) قولين .
 وان عين بالسبق (٩) (١٠) من ليس (١٠) في يده الرهن ، ففيه قولان : أحدهما : لا يقبل ، ويجعل (١١) القول قول من في يده الرهن ، لمزية اليد ، واليد تدل على الملك في حق من يدعيه ، فدلّت (١٢) على الرهن في حق من يدعيه .

-
- (١) ك : وقيل فيه .
 (٢) القول بطلان العقد وفسخ الرهن أصح .
 انظر : المرجعين المتقدمين .
 (٣) ط : واذا عين . ر : وان كان عين .
 (٤) ك : في .
 (٥) النكول : من قولهم : نكل عن الشيء : اذا جبن وهاب الاقدام عليه . وقيل : نكل : امتنع ، ومنه سمى القيد نكلا ؛ لأنه يمنع المحبوس .
 انظر : العين ، ٣٧١/٥ ؛ حلية الفقهاء ، لابن فارس ، ٢٠٧ ؛ النظم المستعذب في غريب ألفاظ المذهب ، ٣٥١/٢ .
 (٦) ر : ويغرم . ك : فيقدم .
 (٧) ساقطة من : ك .
 (٨) ك : فعلى .
 (٩) ك : بالسابق .
 (١٠) ر : غير من .
 (١١) ر : وجعل .
 (١٢) ك ، ر : فدل .

والثاني : يقبل^(١)، لأنه لما عين بالسبق [ك/٤٦] غير من في يده الرهن ، صار كأنه قال للآخر : مارهنته عندك . فكان القول قوله ؛ لأنه منكر^(٢)، واليد انما تدل على الملك ، ولاتدل على الرهن . فان^(٣)عين بالسبق أحدهما ، والرهن في يد عدل ، قبل منه . وهل يحلف للآخر؟ على قولين^(٤).

[١٩] مسألة (٥)

واذا^(٦)كان في يد رجل وديعة، فادعاها رجلان ، وذكر كل واحد منهما أن جميعها له ، وكذبهما^(٧)، حلف لكل واحد منهما . وان صدقهما ، قسمت بينهما نصفين . وان كذب أحدهما ، وصدق الآخر ، وعينه ، سلمت له . وهل يحلف للآخر؟ على^(٨)قولين ، كما ذكرناه في الرهن .

(١) وهو أظهر القولين فيقدم المصدق .

انظر : المرجعين المتقدمين .

(٢) ر ، بعدها : اليد .

(٣) ط : وان .

(٤) انظر أحكام المسألة في : الأم ، ١٧٥/٣ ؛ مختصر المزني ، ٩٩ ؛ المهذب ، ٣٢٥/١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٥٥ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٧٣-٧٤ ؛ الشرح الكبير ، ١٧٤/١٠-١٧٦ ؛ روضة الطالبين ، ١١٥/٤-١١٦ ؛ الغاية القصوى ، ٥١٠/١ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٧٨/٢ ؛ نهاية المحتاج مع حاشية الشيرازي عليها ، ٢٩٠/٤ .

(٥) هذه المسألة حقها أن تكون تحت كتاب الوديعة ، لكن لتشابهها في الصورة مع ما قبلها ذكرها المؤلف هنا .

(٦) ك : وان . ر : اذا .

(٧) ر : فكذبهما .

(٨) ط : فعلى .

وان صدق أحدهما لابعينه ، نظر : فان لم يدعي علمه بعين المستحق ،
انتزعت من يده في أحد القولين ؛ لاقاراره بأنها لغيره . وأقرت في يده على
[ر/٤٩] القول الآخر ؛ لأنه لا يعرف عين المستحق ، وهو أمين فيه^(١) في
الجملة ، فكان يده أولى من يد غيره .
وان ادعى علمه ، فالقول قوله مع يمينه . وان نكل فحلف أحدهما ،
سلمت اليه ، وان حلفا معا ، قسمت بينهما نصفين في أحد القولين ،
ووقفت في القول الآخر ، الى أن تنكشف ، أو يصطلحا^(٢).

[٢٠] مسألة

إذا بيعت أمة في الرهن ، وأعتقها المشتري فتزوجت وولدت ابنين ،
فشهدا بعد بلوغهما على المرتهن أنه كان قد^(٣) أبرأ الراهن من الدين قبل
بيع الرهن ، هل^(٣) تقبل شهادتهما؟
ينظر : فان كان أبوهما تزوج أمهما ، على أنها مملوكة ، ولم يكن
يعلم بعنتها ، وكان ممن يحل له نكاح الاماء ، لم تقبل شهادتهما ،
فتكون^(٤) المسألة دائرة ؛ لأن قبول شهادتهما يبطل العتق في أمهما ،
ويعودان رقيقين لمالكهما ؛ لرق أمهما ، واعتقاد الواطئ رققها^(٥) ، وإذا كانا
رقيقين لم تقبل شهادتهما ، فيؤدي اثبات قبول الشهادة في حقهما الى نفيه ،
وما أدى اثباته الى نفيه ، سقط في نفسه .

(١) ساقطة من : ك .

(٢) انظر أحكام المسألة في : التحرير ، ل : ١٠٤ ؛ روضة الطالبين ، ٣٤٩/٦ - ٣٥٠ ؛

روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٨٦/٣ ؛ مغنى المحتاج ، ٩٢/٣ ؛ حاشية
الشرواني على تحفة المحتاج ، ١٢٨/٧ .

(٣) ساقطة من : ك .

(٤) ك ، ر : وتكون .

(٥) ط : رققها .

وان كان وطئها الزوج على أنها حرة ، قبلت^(١) شهادتهما ، لأن أكثر
ما فيه رق أمهما ، ولا يوجب ذلك رقهما ، مع اعتقاد الواطئ حريتها .
[تمت وهى عشرون مسألة]

(١) ك : قبل .

كتاب التفليس (١)

[١] مسألة

إذا ادعى الافلاس وأقام عليه (٢) البينة ، فهل لمن له الدين أن يحلفه
أنه لا مال له في الباطن؟
ينظر : فان كان (٣) أقام البينة على تلف (٤) ماله ، لم يكن له ذلك ؛
لأنه يؤدي [ك/٤٧] الى تكذيب الشهود .
فان كان أقام البينة على أنه لا مال له [ط/٤٠] حلف ، لجواز (٥) أن
يكون له مال في الباطن (٦) ، وتكون (٧) يمينه واجبة في أحد الوجهين ،

(١) الافلاس ، من أفلس ، اذا لم يبق له مال ، كأنما صارت دراهمه فلوسا أو صار الى
حد يقال : ليس معه فلس . قال الأزهرى : مأخذه من الفلوس التي هي أخس
مال الرجل . ويقال : صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم .
انظر : معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس ، ٤٥١/٥ ؛ المغنى في الانباء عن غريب
المهذب والأسماء ، ٣٤٩/١ ؛ ترتيب القاموس المحيط ، ٥١٨/٣ (فلس) .
والتفليس شرعا : جعل الحاكم المدين مفلسا بمنعه من التصرف في ماله بشرطه .
وشرطه - باجمال - التماس الغرماء الحجر عليه بالديون الحالة الزائدة على قدر
ماله .

انظر : روضة الطالبين ، ١٢٧/٤ ؛ تحفة المحتاج ، ١١٩/٥ ؛ مغنى المحتاج ، ١٤٦/٢ ؛
نهاية المحتاج ، ٣٠٠/٤ ؛ الشرقاوى على التحرير ، ١٦٨/٢ .

(٢) ساقطة من : ط .

(٣) ساقطة من : ك .

(٤) ط : اتلاف .

(٥) ر : يجوز .

(٦) انظر : مختصر المزني ، ١٠٤ ؛ وفيه يأخذ من المعسر البينة ثم يحلف بالله ثم يخلى ؛

التنبيه ، ١٠١ ؛ المهذب ، ٣٢٧/١ ؛ التحرير ، ل : ٩٠ ؛ الوجيز ، ١٧٢/١ ؛

الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٧٨-٧٩ ؛ حلية العلماء ، ٤٨٥/٤ ؛ الشرح الكبير ،

٢٣٠/١٠-٢٣١ ؛ روضة الطالبين ، ١٣٧/٤-١٣٨ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب

، ١٨٨-١٨٧/٢ .

(٧) ك : فيكون .

واستظهارا في الوجه الآخر (١).

[٢] مسألة

إذا أفلس المشتري بالثمن وحجر (٢) عليه الحاكم ، كان (٣) للبائع (٤)
أن يرجع في عين ماله (٥). وإذا صار (٦) المحال عليه مفلسا ، لم يرجع
المحتال الى ذمة المحيل (٧).

(١) قال في روضة الطالبين : "هل هذا التحليف واجب ، أم مستحب؟ قولان . ويقال : وجهان . أظهرهما : الوجوب ، وعلى التقديرين ، هل يتوقف على استدعاء الخصم؟ وجهان ، أحدهما : لا ، كما لو ادعى على ميت أو غائب ، فعلى هذا هو من آداب القضاء . وأصحهما : نعم . كيمين المدعى عليه " ، ١٣٨/٤ . وانظر المراجع السابقة .

(٢) ط : حجر .

(٣) ك ، ر ، بعدها : له .

(٤) ساقطة من : ك ، ر .

(٥) انظر : الأم ، ١٩٩/٣ ؛ مختصر المزني ، ١٠٢ ؛ الحصال ، ل : ٢٨ ؛ الاقناع ،

للمأوردى ، ١٠٥ ؛ المهذب ، ٣٢٩/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٧٩ ؛ الشرح

الكبير ، ٢٣٤/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٧/٤ ؛ منهج الطلاب مع شرحه فتح

الوهاب مطبوع مع حاشية الجمل عليه ، ٣٢٣/٣-٣٢٤ .

وقد ذكر البكري جملة من المسائل استثنيت من هذه القاعدة في كتابه ، الاعتناء

في الفرق والاستثناء ، ٥١٩/١ .

(٦) ر ، ك : مات .

(٧) انظر : الأم ، ٢٢٨/٣ ؛ مختصر المزني ، ١٠٧ ؛ الاقناع ، للمأوردى ، ١٠٧ ؛ التنبيه

، ١٠٥ ؛ النكت ، ٦٧٦/٢ ؛ المهذب ، ٣٤٥/١ ؛ الوجيز ، ١٦٢/١ ؛ الوسيط ، ج :

٢ ، ل : ٨٩ ؛ الشرح الكبير ، ٣٤٤/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٢٣٢/٤ ؛ الاعتناء في

الفرق والاستثناء ، ٥٥٥/١ .

والحكم هنا فيما لو طرأ الافلاس ، فلو كان مفلسا حال الحوالة ، فالصحيح

المنصوص : انه لا خيار للمحتال سواء شرط يساره أم أطلق ، وفيه وجه : يثبت

خياره في الحالين ، وفي وجه آخر : يثبت ان شرط ، واختار الغزالي الثبوت

مطلقا وهو خلاف المذهب . =

والفرق بينهما : أن الحوالة لا تفسخ (١) بالعيب ، فلم (٢) تفسخ (٣) بالافلاس ، والبيع يفسخ بالعيب ، ففسخ بالافلاس ، كالكتابة ، ولأن الحق قد تحول بالحوالة من ذمة الى ذمة ، فلم يمكن (٤) الرجوع اليها عند انتقال الحق منها . بخلاف البيع ، فإن الحق قد انتقل فيه (٥) من عين الى ذمة ، فجاز الرجوع الى العين عند تعذر ما في الذمة ، كما لو أسلم ثوبا في رطب ، وانقطع الرطب عن أيدي [ر/٥٠] الناس قبل تسليمه ، (٦) فإن المسلم (٧) يرجع في الثوب .

[٣] مسألة

إذا وجد البائع عين ماله في يد (٨) المفلس ناقصا نظر ، فإن كان نقصانا يمكن افراده بالعقد لو كان باقيا كتلف أحد العبدین رجع في الموجود وضرب

= انظر : الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٨٩ ؛ الشرح الكبير ، ٣٤٤/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٢٣٢/٤ .

(١) ر ، ك : تنفسخ .

(٢) ر ، ك : فلا .

(٣) ك : ينفسخ .

(٤) ك ، ر : يكن .

(٥) ر : منه .

(٦) ساقطة من : ك .

(٧) هذا هو أحد القولين ، وأظهرهما : يتخير المسلم فإن شاء فسخ ، وإن شاء صبر الى وجوده .

وانظر الحكم في : الأم ، ١٣٧/٣-١٣٨ ؛ كتاب البيوع من الحاوي ، ١٣٣٧/٣ ؛

المهذب ، ٣٠٩/١ ؛ الوجيز ، ١٥٥/١ ؛ الشرح الكبير ، ٢٤٥/٩ ؛ روضة الطالبين ،

١١/٤ .

(٨) ساقطة من : ط .

مع الغرماء في المفقود (١).

وان كان نقصانا لا يمكن افراده بالعقد كالقطع والعمى والعور نظر ، فان كان بآفة سماوية كان بالخيار ان شاء رجع فيه ناقصا ، وان شاء ضرب مع الغرماء بجميع الثمن .

وان كان بجنابة لها أرش نظر ، فان كانت الجنابة من المشتري يخير البائع بين أن يرجع فيه ناقصا وبين أن يضرب مع الغرماء بجميع الثمن . وان كانت الجنابة من أجنبي يخير بين أن يضرب مع الغرماء بجميع الثمن وبين أن يأخذه (٢) ويضرب مع الغرماء بأرش النقص (٣).

والفرق بينهما : ان المبيع (٤) مضمون في يد المشتري بالثمن كما أنه (٤) مضمون في يد البائع بالثمن ، فلم يضمن أرش النقص . بخلاف الأجنبي فانه مضمون عليه بالقيمة ، فلذلك ضمن الأرض (٥).

[٤] مسألة

اذا وجد البائع عين ماله زائدا ، نظر ، فان كانت الزيادة متصلة رجع فيه بزيادته (٦).

وان كانت منفصلة اختص بها المفلس .

(١) انظر : الأم ، ٢٠١/٣ ؛ مختصر المزني ، ١٠٢-١٠٣ ؛ المهذب ، ٣٣٠/١-٣٣١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٥٧ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٨١ ؛ الوجيز ، ١٧٤/١ ؛ الشرح الكبير ، ٢٤٦/١٠-٢٤٩ ؛ روضة الطالبين ، ١٥٦/٤-١٥٨ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ١٦٠/٢-١٦٢ ؛ ارشاد الغاوى في مسالك الحاوى مع شرحه فتح الجواد ، ٤٧٣/١ ؛ فتح الوهاب مع حاشية الجمل عليه ، ٣٢٦/٣-٣٢٧ .

(٢) ك : يأخذ .

(٣) انظر : المراجع السابقة ، ماعدا الأم .

(٤) ساقط من : ك .

(٥) ط : بالأرث .

(٦) ك : زائدا .

وان كانت الزيادة مما ينفصل ولم ينفصل بعد كالحمل ، بنى على القولين فى الحمل : فان قلنا^(١) له حكم^(٢) ، رجع فى الأم دونه . وان قلنا لاحكم له ، رجع فيهما^(٣) .

وان كان قد باعها حاملا ثم أفلس المبتاع نظر ، فان حجر عليه قبل الوضع كان له أن يرجع فى الحمل على القولين معا . وان حجر عليه بعد الوضع بنى على القولين : فان^(٤) قلنا [ك/٤٨] للحمل حكم ، رجع فيهما . وان قلنا لاحكم له ، لم يرجع فى الحمل^(٥) .

ولو كان باعها حاملا فأسقطت ثم حجر عليه رجع فى^(٦) الأم ، وبنى على القولين فى الحمل : فان قلنا لاحكم له ، لم يلزم المفلس^(٧) شىء آخر ، وان قلنا له حكم ضرب مع الغرماء بقسطه من الثمن^(٨) .

(١) ط : كان .

(٢) تقدم أن أصح القولين ان له حكم . راجع المسألة الشامنة من كتاب البيوع .

(٣) انظر : الأم ، ٢٠١/٣ ؛ مختصر المزنى ، ١٠٢ ؛ المهذب ، ٣٣١/١-٣٣٢ ؛ الشافى ،

ج : ٢ ، ل : ٥٨ ؛ الوجيز ، ١٧٤/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٨١ ؛ حلية

العلماء ، ٥٠٧/٤-٥٠٨ ؛ الشرح الكبير ، ٢٥١/١٠-٢٥٣ ؛ روضة الطالبين ،

١٥٩-١٦١ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٠٠/٢ ؛ منهج الطلاب مع فتح

الوهاب بحاشية الجمل عليه ، ٣٢٧/٣-٣٢٨ .

(٤) ك : وان .

(٥) انظر : المراجع السابقة .

(٦) ك : الى .

(٧) ر : للمفلس .

(٨) انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٥٧ .

[٥] مسألة

إذا اشترى أرضاً بيضاء وغرس فيها غرساً^(١) من عنده ثم أفلس^(٢) ولم يتفق [ط/٤١] المفلس والغرماء على قلعه لم يكن للبائع قلعه بغير أرش ، لأنه غرس بحق . ولكنه بالخيار أن شاء غرم قيمة الغرس^(٣) ورجع في الأرض فكانت^(٤) له الأرض والغرس ، وإن شاء قلعه وضمن أرش النقص ورجع في الأرض . [ر/٥١]

فإن امتنع البائع من ذلك وأراد^(٥) الرجوع في الأرض من غير غرم ففيه قولان :

أحدهما : ليس له ذلك^(٦) ، وهو أسوة الغرماء ، لأنه لو رجع في الأرض وحدها لبقى غرس المفلس من غير أرض ولا شرب^(٧) ولا طريق فيزيل^(٨) البائع ضرر نفسه بضرر غيره .

والثاني : له ذلك ، كما لو اشترى ثوباً وصبغه بصبغ من عنده ثم أفلس ، فإن البائع يرجع في الثوب ويبقى الصبغ على ملك المفلس^(٩) ويكونان شريكين فيه . فعلى هذا القول ، إذا رجع البائع في الأرض واتفق مع الغرماء على بيعها مع الغرس جاز ، وقسط الثمن على غراس غير ذي

(١) ك : غراسا .

(٢) ر : فلس .

(٣) ط : الغراس .

(٤) ط ، ر : كانت .

(٥) ط ، بعدها : الغرماء .

(٦) هو أظهر القولين . انظر : الشرح الكبير ، ٢٦١/١٠ - ٢٦٢ ؛ روضة الطالبين ،

١٦٧/٤ .

(٧) ط : ترب .

(٨) ط : فيزيد .

(٩) ك : المشتري .

أرض ، وعلى أرض ذات غرس ، لأن البائع لما رجع فيها ملكها ناقصة ، فقومت على الصفة التي ملكها .

وان امتنع صاحب الأرض من ذلك فان صاحب الغراس يبيع الغراس مفردا ، ولا يجبر صاحب الأرض على ضمها اليه في البيع^(١) ، بخلاف مالو باع جارية حائلا^(٢) فحملت^(٣) فوضعت في يد المشتري ثم أفلس^(٤) ورجع صاحب الجارية فيها دون الولد وأراد بيعها حيث أجبر صاحب الولد على ضمه اليها ، لأنه لا يمكن افراد الأم عنه بالبيع^(٥) ، بخلاف الغراس مع الأرض .

فأما اذا اشترى أرضا من رجل وغراسا من آخر وغرسه فيها ، ثم أفلس^(٦) ، فان كل واحد منهما يرجع في عين ماله وكان حكمها حكم مالو كان الغراس من عند المفلس الا في شيء واحد : وهو أن ههنا لصاحب

(١) انظر حكم ماتقدم في : الأم ، ٢٠١/٣ ؛ مختصر المزني ، ١٠٣ ؛ المهذب ، ٣٣٣-٣٣٢/١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٦٢ ؛ السويط ، ج : ٢ ، ل : ٨٢ ؛ الوجيز ، ١٧٥/١ ؛ حلية العلماء ، ٥١٢-٥٠٩/٤ ؛ الشرح الكبير ، ٢٦٠-٢٦٤/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ١٦٨-١٦٧/٤ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ١٦٣-١٦٢/٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٠٣-٢٠٢/٢ ؛ منهج الطلاب مع فتح الوهاب بحاشية الجمل ، ٣٣٠-٣٢٩/٣ .

(٢) ر : حاملا . وساقطة من : ك .

(٣) ساقطة من : ك ، ر .

(٤) ك : فلس .

(٥) تقدم في المسألة السابقة ، أن الزيادة المنفصلة يختص بها المفلس ، وهنا الأمر كذلك ، لكن اختصت الجارية - دون غيرها - بأنه لا يجوز التفريق بينها وبين ولدها اذا كان صغيرا ، فعلى هذا على البائع قيمة الولد ويأخذ مع أمه فان أبى ، يبيع الأم والجارية معا ويصرف ما يخص الأم الى البائع وما يخص الولد الى المفلس . هذا على أصح الوجهين ، والثاني : ان امتنع يضارب مع الغرماء لامتناع التفريق . انظر : الشرح الكبير ، ٢٥٢/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ١٥٩/٤ .

(٦) ك : فلس .

الأرض قلع الغراس من غير أرش^(١) [النقص]^(٢) لأن صاحب الغراس لم يغرسه في ملكه ، وانما^(٣) غرسه^(٤) ، غيره في ملك غيره ، وليس له الا عين ماله ، بخلاف مالو كان الغراس للمفلس فانه غرس ملكه في ملكه ، وكونه في الأرض أكمل [ك/٤٩] منه اذا قلع فلم يجبر على قلعه من غير أرش^(٥) .
[تمت وهى خمس مسائل]

-
- (١) هذا هو أحد الوجهين ، والثانى : يمنع من القلع الا أن يضمن أرش النقص ، لأنه غرس محترم ، كغرس المفلس .
انظر : الشرح الكبير ، ٢٦٤/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ١٦٩/٤ .
- (٢) ساقطة من : ك ، ر . وفى ط : النقض . وهو تصحيف .
- (٣) ط : وان .
- (٤) ط ، ك : غرس .
- (٥) انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٦٢ ؛ حلية العلماء ، ٥١٣/٤ ؛ الشرح الكبير ، ٢٦٣/١٠-٢٦٤ ؛ روضة الطالبين ، ١٦٨/٤-١٦٩ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٠٣/٢ .

كتاب الحجر (١)

[١] مسألة

يصح (٢) اقتراض العبد وابتياعه بغير (٣) اذن سيده (٤) لأنه (٥) يثبت (٦) في ذمته ويتبع به (٧) اذا أعتق ، فلا (٧) ضرر على السيد فيه .

(١) الحجر - بفتح الحاء وسكون الجيم - لغة : المنع والتضييق ، وسمى الحجر على الصبي والمجنون والمفلس والمبذر بذلك ، لأنه يمنع من التصرف .
انظر : المغنى في الانباء عن غريب المذهب والأسماء ، ٣٥٣/١ ؛ الدر النقى ، ٤٩٩/٣ ؛ تاج العروس ، ٥٣٠/١٠ .
والحجر في الشرع : منع الانسان من التصرف في ماله .
انظر : تكملة المجموع ، ~~٣٤٤/١٣~~ ، ٣٤٤/١٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٤٢/٤ ؛ فتح الجواد ، ٤٧٥/١ .

(٢) ر : صح .

(٣) ك ، ر : من غير .

(٤) في شراء العبد واستقراضه بغير اذن سيده ، طريقان ، أحدهما : القطع بالبطلان وأصحهما : على وجهين ، أحدهما : البطلان . وعلى القول بالصحة ، يكون الثمن في ذمة العبد . ولمن الملك ؟ وجهان : "أحدهما : أن الملك للسيد . ثم ان علم البائع رقه لم يطالبه بشيء حتى يعتق ، والا فله الخيار ، ان شاء صير الى العتق ، وان شاء فسخ ورجع الى عين ماله . والثاني : أن الملك للعبد ، ثم السيد الخيار بين أن يقره عليه وبين أن يتزعه منه ، وللبيع الرجوع الى عين ماله مادام في يد العبد لتعذر الثمن ، كالأفلاس . وان تلف في يده فليس له الا الصير ، الى أن يعتق ، وان انتزعه السيد فليس للبائع الرجوع فيه على الصحيح ... وفي وجه : يرجع فيأخذه من السيد" . روضة الطالبين ، ٥٧٣/٣ ؛ وانظر : الشرح الكبير ، ١٤٣/٩-١٤٤ .

(٥) ك ، بعدها : لا .

(٦) ر : ثبت .

(٧) ر : الى العتق بلا .

وقيل : لا يصح (١)، لأنه محجور عليه لنقص فيه كالسفيه (٢).
 فاذا اقترض العبد شيئاً من انسان أو اشتراه منه (٣) وأخذه منه (٣) سيده
 فهل يجب عليه رده؟ يبنى على الوجهين :
 فان قلنا : يصح اقتراضه وابتياعه لم يجب عليه رده ، لأنه أخذه بحق
 واتبع به العبد الى العتق .
 وان قلنا : لا يصح (٤) اقتراضه وابتياعه (٤) [ر/٥٢] وجب رده ان كان
 باقيا ، وغرمه ان كان تالفا ، لأنه أخذه بغير حق .

[٢] مسألة

إذا كانت لرجل (٥) [ط/٤٢] جارية ولها ولد فقال في مرض موته (٦)

(١) وعلى هذا القول : "للمالك استرداد العين مادامت باقية سواء كانت في يد السيد
 أو العبد . فان تلفت في يد العبد تعلق الضمان بذمته . وان تلفت في يد السيد ،
 فللبائع مطالبته ، وله مطالبة العبد بعد العتق ... والاستقراض كالشراء في جميع
 ما ذكرناه" روضة الطالبين ، ٥٧٣/٣ ، وانظر : الشرح الكبير ، ١٤٤/٩ - ١٤٥ .
 وانظر الحكم كذلك في : كتاب البيوع من الحاوي ، ١٢٦١/٣ - ١٢٦٤ ؛ المهذب ،
 ٣٩٦/١ - ٣٩٧ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٦٧ - ٦٨ ؛ التحرير ، ل : ٩٤ ؛ الوسيط ،
 ج : ٢ ، ل : ٤٧ ؛ الشرح الكبير ، ١٤٢/٩ - ١٤٦ ؛ المحرر ، ل : ٦٦ ، روضة
 الطالبين ، ٣٥٧/٤ - ٣٥٢ ؛ منهج الطلاب مع فتح الوهاب مع حاشية الجمل عليه ،
 ٣١٩/٣ - ٣٢٠ .

(٢) ك : كالسفه .

(٣) ط : وأخذ عنه .

(٤) ر : ابتياعه واقتراضه .

(٥) ك ، ر : له .

(٦) لافرق في الاستلحاق بالاستيلاد بين أن يكون في الصحة أو في المرض ؛ لأن انشاء
 نافذ في الحالين ، واذا ثبت الاستيلاد فالولد حر الأصل لا ولاء عليه .

انظر : الشرح الكبير ، ١٩١/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٤١٨، ٤١٦/٤ ، ٣١٠/١٢ .
 فعلى هذا كان حق هذه المسألة أن تكون في كتاب الاقرار ، فالمرضى وان كان
 محجورا عليه لحق الورثة ، الا أنه لا أثر لحجوره في هذه المسألة .

هذه الجارية استولدتها في ملكي ثبت للأُم حكم الاستيلاد ، وكان الولد حر الأصل لا ولاء عليه (١).

ولو قال : كنت استولدتها بنكاح ثم ملكتها لم يثبت لها الاستيلاد (٢) لأنه أحبلها (٣) مملوكا (٤) في غير ملكه (٣) فتباع في الدين ويعتق الولد بالملك (٥) ويكون ولاء أبيه عليه لأنه انعقد مملوكا ثم عتق بالملك .

ولو قال : كنت استولدتها بشبهة ثم ملكتها فالولد حر الأصل (٦) لا ولاء عليه ، ولم تثبت للأمة (٧) حرمة الاستيلاد بالعلوق ، وهل يثبت لها

(١) قطع في الروضة بثبوت الاستيلاد ، وفي أصلها جعل في المسألة طريقان وقال أصحابهما : أنه على قولين .

وانظر : المهذب ، ٣٥٤/٢ ؛ الوجيز ، ٢٠٢/١ ؛ الشرح الكبير ، ١٩١/١١ ؛ المحرر ، ل : ٩٠ ؛ روضة الطالبين ، ٤١٦/٤ ؛ منهاج الطالبين مع شرحه تحفة المحتاج ، ٤٠٤/٥ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٢٠/٢ ؛ شرح المحلى على المنهاج ، ١٥/٣ ؛ مغنى المحتاج ، ٢٦٠/٢ ؛ حاشية الجمل على فتح الوهاب ، ٤٤٩/٣ .

(٢) على المذهب ، لأنها علقت برقيق - كما ذكر المصنف - والاستيلاد انما يثبت تبعا لحرية الولد . انظر : روضة الطالبين ، ٣١٢/١٢ . والقاعدة تقول : "كل من وطئ أمة بغير ملك يمين - عالما بأنها أمة - فولده منها رقيق" الا ما استثنى ، الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٣٧٤/١ .

وانظر الحكم في : الأم ، ٢٥٢/٦ ؛ المهذب ، ٣٥٤/٢ ؛ الوجيز ، ٢٩٥/٢ ؛ المحرر ، ل : ٢٦٧ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ٤٣٤/١٠ - ٤٣٥ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٥٠٨/٤ ؛ مغنى المحتاج ، ٥٤٠/٤ .

(٣) ر : في ملك غير ملكه .

(٤) ك : بمملوك .

(٥) ر : في الملك .

ومن المعلوم أن من ملك أصله أو فرعه عتق عليه ، وله ولاؤه .

انظر : مختصر المزني ، ٣٢١ ؛ المحرر ، ل : ٢٦٠ ، ٢٥٨ .

(٦) هذا ان وطئها على ظن أنها زوجته الحرة أو أمته ، أما لو ظن أنها زوجته المملوكة ، فالولد رقيق ، ولا يثبت الاستيلاد .

انظر : روضة الطالبين ، ٤١٨/٤ ، ٣١٢/١٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٥٤٠/٤ .

(٧) ر ، ك : للأُم .

ذلك بملكه اياها على قولين (١).

ولو (٢) أطلق فقال : هذا ولدى منها فالولد حر لاحالة (٣) وهي أم ولده في أحد القولين (٤)، لأن الظاهر أنه استولدها في ملكه . ولا تصير (٥) أم ولده في القول الآخر ، لأن الرق لا يزال بالشك ، وهذا كما اذا (٦) أقر رجل ببنوة صبي لم يكن ذلك اقرارا بزوجة أمه (٧).

-
- (١) قال في المحرر : "أقربهما المنع" ، ل : ٢٦٧ .
وانظر : الوجيز ، ٢٩٥/٢ ؛ حلية العلماء ، ٢٤٤/٦ ؛ الشرح الكبير ، ١٩٣/١١-١٩٤ ؛ روضة الطالبين ، ٣١٢/١٢-٣١٣ .
- (٢) ك : وان .
- (٣) لعله لو قال عند الامكان - كما في المحرر والروضة - لكان أولى ؛ لأنه قد لا يمكن ذلك كأن تكون الأمة مزوجة من غيره ، أو يكون الولد في سن لا يمكن أن يكون ولدا للمستلحق .
- انظر : المحرر ، ل : ٩٠ ؛ روضة الطالبين ، ٤١٤/٤-٤١٦ .
- (٤) قال في الروضة في ذلك : "قولان ، ويقال وجهان . أظهرهما عند الشيخ أبي حامد وجماعة : نعم ، وأشبههما بالقاعدة ، وأقربهما الى القياس : لا ، لاحتمال أنه أولدها بنكاح ثم ملكها" ٤١٦/٤ . وفي منهاج الطالبين رجح أن الأظهر عدم ثبوت الاستيلاد ، منهاج الطالبين مع شرحه تحفة المحتاج ، ٤٠٤/٥ . والقاعدة المشار اليها هنا هي : أن الاقرار يبنى على اليقين ، فلا يزال الرق بالشك ، كما سيأتي في كلام المصنف .
- انظر القاعدة في : الأم ، ٢٣٦/٣ ؛ الشرح الكبير ، ١٩١/١١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٥٣ .
- وانظر الحكم في : المحرر ، ل : ٩٠ ؛ الشرح الكبير ، ١٩٠/١١-١٩١ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٢٠/٢ ؛ شرح المحلى على المنهاج ، ١٥/٣ ؛ مغنى المحتاج ، ٢٦٠/٢ ؛ حاشية الجمل على شرح المنهج ، ٤٤٩/٣ .
- (٥) ك : تصر .
- (٦) ساقطة من : ر .
- (٧) انظر : حلية العلماء ، ٣٧٣/٨ .

[٣] مسألة

إذا بلغ الصبي مبذرا لم يدفع اليه ماله (١)، وكذلك لو بلغ فاسقا لم ندفعه (٢) اليه (٣).

فان بلغ رشيدا (٤) فدفع اليه المال (٤). ثم عاد مبذرا أعيد عليه الحجر (٥)،

(١) لكنه ينتقل من حجر الصبا الى حجر السفه وأحكامها متغايرة . روضة الطالبين ، ١٧٨/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٤٦/٤ . حيث أجازوا للسفيه بعض التصرفات التي لا تقبل من الصبي ليس هنا مجال بسطها . وانظرها في : روضة الطالبين ، ١٨٣/٤ - ١٨٥ ؛ مختصر من قواعد العلائي وكلام الاسنوى ، ٣٠٤/١ - ٣٠٥ ؛ نهاية المحتاج مع حاشية الشيرازي ، ٣٤٢/٤ - ٣٤٦ .

(٢) ك : يدفع .

(٣) حتى يجمع خصلتين : البلوغ والرشد . والرشد - كما قال الشافعي - : الصلاح في الدين حتى تكون الشهادة جائزة واصلاح المال . الأم ، ٢١٥/٣ .

وانظر الحكم في : الأم ، ٢١٨/٣ ؛ مختصر المزني ، ١٠٥ ؛ المهذب ، ٣٣٨/١ ؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة ، ٦٢٤، ٦٢٢/٣ ؛ الوجيز ، ١٧٦/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٨٣ ؛ حلية العلماء ، ٥٣٤/٤ ؛ المحرر ، ل : ٧٨ ؛ الشرح الكبير ، ٢٨٥/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ١٨١/٤ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى عليه ، ٣٠٢/٢ ؛ الغاية القصوى ، ٥١٤/١ ؛ تحفة المحتاج ، ١٧٠/٥ . ك : ودفع المال اليه .

(٥) على أحد الوجهين ، والوجه الثاني : يعود عليه الحجر بنفس التبذير . وعلى الوجه الأول ، الذي يعيد الحجر عليه القاضى فقط على الصحيح ، وقيل الأب والجد كذلك . والفرق في الحكم بين الوجهين يظهر في تصرفاته ، فعلى الوجه الأول تصرفاته - بعد عود التبذير اليه وقبل حجره - نافذة ، ويسمى السفيه المهمل . وعلى الوجه الثاني تصرفاته من حين التبذير غير نافذة كالمجنون ، وأصح الوجهين هو ما قطع به المصنف .

انظر : المهذب ، ٣٣٩/١ ؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة ، ٦٣١/٣ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٨٤ ؛ حلية العلماء ، ٥٣٨/٤ ؛ المحرر ، ل : ٧٨ ؛ الشرح الكبير ، ٢٨٦/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ١٨٢/٤ ؛ منهاج الطالبين مع شرحه تحفة المحتاج ، ١٧٠/٥ ؛ مغنى المحتاج ، ١٧٠/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٥٣/٤ - ٣٥٤ . ونص الشافعي في الأم على أن من : "أونس منه رشد فدفع اليه ماله ثم علم منه غير الرشد أعيد عليه الحجر" ، ٢١٩/٣ .

وان عاد فاسقا لم يعد (١) له الحجر (١).

والفرق بينهما : ان الحجر بالتبذير انما (٢) ثبت لمعنى يتيقن (٢)، وهو اتلاف المال فاستوى فيه (٣) التبذير المقارن للبلوغ والطارىء بعده والحجر بالفسق انما يثبت (٤) لأمر مظنون ، (٥) وهو ما (٥) يعتقد فيه (٦) من انفاق (٦) المال فى المعاصى وذلك مظنون ، فاذا قارن البلوغ استدیم (٧) الحجر (٨) استصحابا لما قبله . [ك/٥٠]

واذا (٩) كان طارئاً فانا نشك فى هذا الفسق الطارىء هل (١٠) يتلف معه المال أم لا يتلفه فاستصحبنا ما قبله .

[تمت وهى ثلاث مسائل]

(١) ك : الحجر عليه .

والقول بعدم الحجر على من عاد فاسقا هو أصح الوجهين .
انظر : المذهب ، ٣٣٩/١ ؛ النكت فى المسائل المختلف فيها بين الشافعى وأبى حنيفة ، ٦٣٧/٣ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٨٤ ؛ حلية العلماء ، ٥٣٩/٤ ؛ المحرر ، ل : ٧٨ ؛ الشرح الكبير ، ٢٨٦/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ١٨٢/٤ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ١٧٠/٥ ؛ مغنى المحتاج ، ١٧٠/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٥٤/٤ .

(٢) ر : يثبت بمعنى متيقن . ك : يثبت لمعنى متيقن .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) ك : ثبت .

(٥) ر : وما .

(٦) ك : بانفاق .

(٧) ك : استدأ .

(٨) ك ، بعدها : عليه .

(٩) ط : وان .

(١٠) ط : وهل .

كتاب الصلح (١)

[١] مسألة

إذا ادعى دارا في يد رجلين فاعترف له (٢) أحدهما وأنكره (٣) الآخر
ثم قال المقر للمقر له : صالحني عما اعترفت به لك على عوض فصالحه عليه
، فهل للمنكر أن يأخذ من المقر ذلك النصف بالشفعة؟ ينظر :
فان كان سبب (٤) ملكهما لهذه الدار مختلفا كان له ذلك ، لأن الظاهر
أنه ملكه الآن بالصلح كما لو اشتراه (٥).
وان كان سبب (٦) ملكهما متفقا بأن كانا (٧) ورثاها (٨) أو ابتاعاها (٩)
فعلى وجهين :

(١) الصلح والاصلاح : قطع المنازعة ، مأخوذ من صلح الشيء ، اذا كمل ، والصلح

: تصالح القوم بينهم . والصلح : السلم .

انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ، ٢٠١ ؛ لسان العرب ، ٢٤٧٩/٤ (صلح) .

وذكر الرافعي تعريفه الشرعي بأنه : العقد الذي ينقطع به خصومة المتخاصمين .
ثم قال بعده : "وليس ذلك على سبيل التحديد ولكنهم أرادوا ضربا من التعريف
مشيرين الى أن هذه اللفظة تستعمل عند سبق المخاصمة غالبا" . الشرح الكبير ،
٢٩٤/١٠ .

وانظر : روضة الطالبين ، ١٩٣/٤ ؛ من أسنى المطالب ، ٢١٤/٢ ؛ حاشية قليوبي
وعميرة على شرح المحلى ، ٣٠٦/٢ ؛ تحفة المحتاج ، ١٨٧/٥ ؛ مغنى المحتاج ،
١٧٧/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٧١/٤ .

(٢) ساقطة من : ك .

(٣) ر : وأنكر .

(٤) ك : بسبب .

(٥) ك : اشترى .

(٦) ك : بسبب .

(٧) ك : كان .

(٨) ر : وارثاها .

(٩) ط : وابتاعاها . ك : أو ابتاعا .

أحدهما : له ذلك (١) (٢) كالقسم قبله (٢).

والثاني : ليس له ذلك ، لأن المنكر يزعم أن الشريك [ر/٥٣] أقر بما لم يلزمه الاقرار به (٣)، وبذل العوض فيما هو ملكه .

[٢] مسألة

ان (٤) صالحه على مسيل (٥) ماء (٦) في ملكه بعوض معلوم وبين مقدار السيل ، ولم يبين مقدار (٧) الماء الذى يسيل فيه نظر .

(١) وهو أصح الوجهين ، لأننا حكمنا فى الظاهر بصحة الصلح وانتقال الملك الى المقر ولايبعد انتقال نصيب أحدهما الى المدعى دون الآخر وان ملكاه بسبب واحد . وفى المسألة طريق آخر هو : ان اقتصر المكذب على قوله لاشيء لك فى يدى ، أو لايلزمنى تسليم شيء اليك أخذ بالشفعة ، وان قال - مع ذلك - : وهذه الدار ورثناها ، ففيه الوجهان . وقد رجح الرافعى والنووى هذا الطريق . وجاء فى الأم : "لو أن دارا فى يدى رجلين ورثاها فادعى رجل فيها حقا فأنكر أحدهما وأقر الآخر وصالحه على حقه منها خاصة دون حق أخيه فالصلح جائز واذا أراد أخوه أن يأخذ بالشفعة مما صالح عليه" . الأم ، ٢٢٣/٣ . وانظر حكم المسألة فى : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٧٢ ؛ الوجيز ، ١٨٠/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٨٨ ؛ حلية العلماء ، ٢٨/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٣٢٩/١٠ - ٣٣٠ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢٣/٤ - ٢٢٤ ؛ الغاية القصوى ، ٥٢٢/١ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٢٨/٢ .

(٢) ر : كالمسألة قبلها .

(٣) ساقطة من : ك ، ر .

(٤) ر ، ك : اذا .

(٥) المسيل : مجرى السيل . وقال فى لسان العرب : "ومسيل الماء وجمعه أمسهل : وهى مياه الأمطار اذا سالت ... ويكون المسيل أيضا المكان الذى يسيل فيه ماء السيل" . انظر : الصحاح ، ١٧٣٣/٥ ؛ المصباح المنير ، ٣٠٠/١ ؛ لسان العرب ، ٢١٧٢/٣ . وظاهر فى نص المصنف أنه أراد المجرى .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) ك ، ر : قدر .

فان كان المسيل على الأرض جاز (١).
وان كان على السطح (٢) لم يجز (٣).
والفرق بينهما : أن الأرض تحتل كل ماء ، والسطح بخلافه .

[٣] مسألة

إذا انتشرت (٤) أغصان شجرة في (٥) داره الى دار جاره كان للجار منعه

(١) انظر : الأم ، ٢٢٧/٣ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٧٦ ؛ الشرح الكبير ، ٣٢٧/١٠-٣٢٨ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢١/٤ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٢٦/٢-٢٢٧ ؛ منهج الطلاب مع فتح الوهاب بحاشية الجمل ، ٣٦٨/٢ ؛ تحفة المحتاج ، ٢٢٠/٥ ؛ مغنى المحتاج ، ١٩١/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٠١/٤ ؛ تكملة المجموع الثانية ، ٤٠٤/١٣ .

(٢) ك : سطح .

(٣) اذا كان الماء ماء مطر فقد نص الرافعى والنووى وغيرهما على الجواز وان لم يعلم مقدار الماء ، فلا بأس بالجهل بالمقدار هنا ، لأنه لا يمكن معرفته .
أما لو كان الماء غير ماء مطر ، فظاهر نص الرافعى والنووى هو عدم الجواز عند عدم معرفة المقدار . وصرح بذلك الشيرازى وغيره .

انظر : التنبيه ، ١٠٤ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٧٦ ؛ الشرح الكبير ، ٣٢٧/١٠-٣٢٨ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢١/٤-٢٢٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٢٦/٢-٢٢٧ ؛ فتح الوهاب مع حاشية الجمل ، ٣٦٨/٢ ؛ تحفة المحتاج ، ٢٢٠/٥ ؛ مغنى المحتاج ، ١٩١/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٠١/٤ ؛ تكملة المجموع الثانية ، ٤٠٤/١٣ .

(٤) ط : انتشر .

(٥) ر : من .

عنها (١)، فان (٢) صالحه عنها بعوض على أن يتركها (٣) في (٤) هواء داره لم يجز ، لأن أخذ العوض عن مجرد الهواء (٥) لا يجوز (٦) .
وان كان [ط/٤٣] الصلح على أن يتركها على حائطه وكانت يابسة جاز ، وان كانت رطبة لم يجز (٧) لأن (٨) الرطب ينمى (٨) مع الأيام فيكون قدر مايشغله من الحائط مجهولا ، واليابس بخلافه (٩) .

[٤] مسألة

إذا تنازعا حائطا بين داريهما لم يرجح دعوى أحدهما بوضع جذوعه عليه (١٠) .

(١) ك : منها .

فللجار مطالبته بازالتها فان لم يفعل فله تحويلها عن ملكه ، فان لم يمكن فله قطعها دون اذن القاضي .

انظر : المهذب ، ٣٤٢/١ ؛ التنبيه ، ١٠٤ ؛ التحرير ، ل : ٩٧ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٧٦ ؛ حلية العلماء ، ١٥/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٣٢٩/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢٣/٤ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٥٤٨/١ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٢٧-٢٢٨ ؛ مغنى المحتاج ، ١٩٢/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٠٣/٤ .

(٢) ط : وان .

(٣) ط : تركها .

(٤) ر : على .

(٥) ك ، بعدها : وذلك .

(٦) انظر : المراجع السابقة .

(٧) على الأصح ، وقال بعض البصريين يجوز . انظر : روضة الطالبين ، ٢٢٣/٤ ، وانظر الحكم في المراجع المتقدمة .

(٨) ط : الرطبة تنمى .

(٩) كما أن الرطب اذا زاد لم يعرف قدر ثقله وضرره فلا يصح الصلح على مجهول .

(١٠) هذا اذا لم يكن متصلا ببناء أحدهما دون الآخر اتصالا لا يمكن احداثه بعد بنائه .

انظر : الأم ، ٢٢٥/٣ ؛ مختصر المزني ، ١٠٦ ؛ النكت ، ٦٦٢/٣ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٧٤ ؛ الوجيز ، ١٨٠/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٨٨ ؛ المحرر ، ل : ٨٠ ؛ الشرح الكبير ، ٣٣٣/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢٦/٤ ؛ الغاية القصوى ، ٥٢٣-٥٢٢/١ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٠٥/٤ .

(١) ولو تنازعا بهيمة (١) ولأحدهما عليها (٢) رحل (٣) رجح (٤) به دعوى صاحب الرحل (٥).

والفرق بينهما : أن اجبار الغير على وضع رحل غيره على بهيمة لا يراه أحد ، فإذا كان رحله عليها كان الظاهر معه بخلاف الحائط فان الجذوع وان كانت محمولة عليه (٦) إلا أن من الناس (٧) من يرى اجبار الشريك على وضع جذوع (٨) الشريك على الحائط المشترك (٩) فيجوز أن يكون قد ألزمه ذلك بعض حكام المسلمين ، وإذا (١٠) كان كذلك فلا ظاهر معه فاستويا فيه .

(١) ك : تنازع في بهيمة .

(٢) ك : عليهما .

(٣) الرحل : كل شيء يعد للرحيل من وعاء للمتاع ومركب للبعير وحلس ورسن ونحوها .

انظر : النظم المستعذب في غريب ألفاظ المذهب ، ٢٠٠/٢ ؛ المصباح المنير ، ٢٢٢/١ ، ك : فرجح .

(٥) انظر : التحرير ، ل : ٩٧ .

(٦) ر : عليها .

(٧) عند الشافعية ليس للشريك أن يضع جذوعه على الجدار المشترك بغير إذن من الشريك في الجديد من القولين ، وكذا الحكم في وضعه على جدار الجار ، وهو مذهب مالك ، وينسب الى أبي حنيفة .

والذى ذهب الى أن للحاكم أن يجبر الجار على وضع جذوع جاره على جداره مادام محتاجا الى ذلك من غير ضرر عليه ، هم الحنابلة - في المعتمد عندهم - وبعض المالكية ، وهو القول القديم للشافعية .

انظر : المنتقى ، للباجي ، ٤٣/٦ ؛ مختصر خليل مع التاج والاكلیل ، ١٧٤/٥-١٧٥ ؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ، ٣٧١/٣ ؛ الوجيز ، ١٧٩/١ ؛ روضة الطالبين ، ٢١١/٤-٢١٣ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٣٩٨/٤ ؛ المغنى ، لابن قدامة ، ٥٥٥/٤ ؛ الاقناع مع شرحه كشاف القناع ، ٤١١/٣ ؛ منتهى الارادات مع شرحه للبهوتي ، ٢٧١/٢ ؛ حق الارتفاق ، لسليمان التويجى ، ٣٨٨-٣٩٠ .

(٨) ك : الجذوع .

(٩) ر : المشتركة .

(١٠) ك : فإذا .

[٥] مسألة

إذا اختلف صاحب العلو وصاحب السفلى في أرض (١) الغرفة (٢) استويا فيه (٣)، وإن اختلف رجلان في رحل (٤) هو على بهيمة أحدهما ، فالقول [ك/٥١] قول صاحب البهيمة (٥).

والفرق بينهما : أن أرض الغرفة وإن كانت محمولة على ملك صاحب السفلى إلا أنهما يستويان في الانتفاع بها (٦)، فأحدهما يسكنها والآخر

(١) ك : الأرض .

(٢) الغرفة : العلية - بضم العين وكسرها - هكذا فسروها ، وفسروا العلية بالغرفة . وقال في المفردات : العلية تصغير عالية فصار في التعارف اسما للغرفة . وقال في اللسان : العلالى من البيوت واحدها علية . والمراد - كما هو ظاهر في نص المصنف هنا وفي الشافى له حين قال : "ولو تنازعا أرض الغرفة وسقف السفلى فهو بينهما لأنه حاجز بين ملكيهما" - بالغرفة : العلية وهى الغرفة المبنية فوق غرفة أخرى - كما في معجم لغة الفقهاء - ونقلته توضيحا للمراد والاقدر لا يصح لغة لأنه - على هذا - لا يطلق على السفلى منهما غرفة ، وإنما على العليا منهما فقط .

انظر : الصباح ، ٢٤٣٧/١ ؛ المفردات في غريب القرآن ، ٣٦٠،٣٤٦ ؛ المصباح المنير ، ٤٤٥-٤٢٨/٢ ؛ المطلع على أبواب المقنع ، ٢٥٠ ؛ لسان العرب ، ٣٠٩٠/٤ ، ٣٢٤٣/٥ ؛ معجم لغة الفقهاء ، ٣٢١ . وكلام الجرجاني في الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٧٥ .

(٣) انظر : الأم ، ٢٢٦/٣ ؛ مختصر المزنى ، ١٠٦ ؛ النكت ، ٦٦٧/٣ ؛ المهذب ، ٣٤٤/١ ؛ التحرير ، ل : ٩٧ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٨٨-٨٩ ؛ الشرح الكبير ، ٣٣٤/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢٦/٤ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ١٩٣/٢ . وقيد الغزالي والرافعى والنووى الحكم بما إذا أمكن أحداث السقف بعد بناء العلو ، والا كان ملكا لصاحب السفلى .

(٤) ط : رجل .

والرحل : مركب للبعير ، وماتستصحبه من الأثاث .

انظر : المصباح المنير ، ٢٢٢/١ ؛ ترتيب القاموس المحيط ، ٣١٦/٢ (رحل) .

(٥) انظر : النكت ، ٦٦٧/٣ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٧٥ .

(٦) ساقطة من : ك .

يستظل بسقفها^(١) بخلاف الرجل فانه محمول على ملك صاحب البهيمة من غير
انتفاع الآخر بها فكان القول قوله لأن الظاهر معه .
[تمت] وهى خمس مسائل

(١) ك : سقفها .

كتاب الحوالة (١)

[١] مسألة

كل دين (٢) مستقر ثابت (٢) في الذمة تجوز الحوالة عليه (٣) إلا الابل
الثابتة في الذمة بالجناية ، فانه لا يجوز الحوالة عليها في أحد القولين (٤) ؛ لأن
للجاني (٥) أن يعطى فيه أى لون شاء (٦) وأى قد شاء (٦) من كبير (٧) الجثة
وصغيرها (٨) وهى (٩) مجهولة [ر/٥٤] في التفصيل .

(١) الحوالة مشتقة من التحول ، لأنها تنقل الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه .
انظر : المغنى في الانباء عن غريب المذهب والأسماء ، ٣٦٥/١ ؛ المطلع على أبواب
المقنع ، ٢٤٩ .

وشرعا : عقد يقتضى نقل دين من ذمة الى ذمة أخرى . من أسنى المطالب ،
٢٣٠/١ ؛ فتح الجواد بشرح الارشاد ، ٤٩٣/١ ؛ مغنى المحتاج ، ١٩٣/٢ .
وانظر في التعريف الشرعى كذلك : الغاية القصوى ، ٥٢٥/١ ؛ تحفة المحتاج ،
٢٢٦/٥ ؛ الشرقاوى على التحرير ، ٦٨/٢ .

(٢) ك : ثابت مستقر .

(٣) ك : به .

(٤) المراد ابل الدية ، وأصح القولين أنه لاتصح الحوالة عليها للجهل بصفاتها كما
أشار المصنف ، انظر : المحرر ، ل : ٨١ ؛ روضة الطالبين ، ٢٣١/٤ ؛ منهاج
الطالبين مطبوع مع تحفة المحتاج ، ٢٣٠/٥ .

وانظر : التنبيه ، ١٠٥ ؛ المذهب ، ٣٤٤/١ ؛ الوجيز ، ١٨١/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ،
ل : ٨٩ ؛ الشرح الكبير ، ٣٤١/١٠ ؛ الغاية القصوى ، ٥٢٥-٥٢٦ ؛ الأشباه
والنظائر ، للسبكي ، ٣٠٨/١ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٥٥٩،٥٥٨،٥٥٣/١ ؛
مختصر من قواعد العلائى ، ٣٠٩/١ ؛ شرح الجلال المحلى ، ٣٢٠/٢ ؛ فتح الجواد
بشرح الارشاد ، ٤٩٤/١ .

(٥) ط : الجاني .

(٦) ر : وفى أى قدر شاء . وساقطة من : ك .

(٧) ر : كبير .

(٨) ر : وصغيرها .

(٩) ط : فهى .

وكل دين غير مستقر^(١) لا تجوز الحوالة عليه الا الثمن في مدة الخيار فانه يجوز في أحد الوجهين^(٢) لأنه^(٣) يؤول الى اللزوم .

[٢] مسألة

إذا أحال المكاتب مولاه بمال الكتابة^(٤) قبل المحل لم يجز ، وإن كان بعده جاز^(٥) .

والفرق بينهما : أنه غير مستقر قبل المحل ، وهو مستقر بعده فافترقا .

-
- (١) كدين الكتابة ، ومال الجعالة ، والثمن في مدة الخيار .
 (٢) أصح الوجهين انه تصح الحوالة به وعليه ؛ لأنه صائر الى اللزوم ، والخيار عارض فيه فيعطى حكم اللازم .
 انظر : الشرح الكبير ، ٣٤١/١٠ ؛ المحرر ، ل : ٨١ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢٩/٤ . وانظر : المراجع المتقدمة .
 (٣) ك : فانه .
 (٤) صورته : أن يكون للمكاتب دين على أجنبي فأحال المكاتب سيده عليه ليقبض منه ماعلى المكاتب من مال الكتابة . والمراد بالمحل هو الوقت المتفق عليه لأداء المكاتب النجم الذى عليه . قال فى التحرير : "ولايجوز الحوالة ... بمال الكتابة قبل المحل ويجوز بعده ولاعلى مال الكتابة قبل المحل وبعده" ، ل : ٩٨ .
 (٥) انظر : التحرير ، ل : ٩٨ ؛ التكملة الثانية للمجموع ، ٤٢٧/١٣ . وماذكره الغزالي والرافعى والنووى وغيرهم جواز احالة المكاتب السيد بالنجوم مطلقا ولم يقيده بكونه قبل أو بعد المحل . قال النووى : "ولو أحال المكاتب سيده بالنجوم ، صح على الأصح ، وبه قطع الأكثرون" روضة الطالبين ، ٢٣٠/٤ . وانظر : الوجيز ، ١٨١/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٨٩ ؛ المحرر ، ل : ٨١ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى عليه ، ٣٢٠/٢ ؛ الغاية القصوى ، ٥٢٦/١ ؛ الاعتناء فى الفرق والاستثناء ، ٥٥٩/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطى ، ١٧٠ ؛ فتح الوهاب مع حاشية الجمل عليه ، ٣٧٣/٣ ؛ فتح الجواد ، ٤٩٤/١ ؛ حاشية البجيرمى على شرح منهج الطلاب ، ٢١/٣ .

[٣] مسألة

إذا اشترى المكاتب سلعة فهل تجوز الحوالة عليه؟ ينظر :
فإن كان اشتراها من أجنبي جاز ، وإن كان اشتراها من مولاه لم
يجز (١).

والفرق بينهما : أن ثمن سلعة الأجنبي مستقر في ذمة المكاتب لأنه
لا يسقط بعوده إلى الرق ، بل يقضيه مما في يده ، وإن لم يكن في يده شيء
اتبع به إلى العتق ، وثن سلعة المولى غير مستقر في ذمته ، لأنه إذا بطلت
الكتابة وسقط دين الكتابة سقط (٢) ثمن السلعة معه ولم يثبت للسيد على عبده
دين .

[٤] مسألة

إذا باع سلعة بألف (٣) وأحيل البائع بثمنه أو أحال البائع على
المشتري بثمنه (٤) فخرجت السلعة مستحقة (٥) بطلت الحوالة وانقطع حكمها .
ولو لم تخرج مستحقة ولكنها تلفت في يد [ط/٤٤] البائع قبل التسليم أو

(١) وقال النووي : الأصح الصحة ، والمسألة مبنية على أنه لو عجز نفسه ، هل يسقط
ذلك الدين؟ إن قال : لا ، صحت ، والا فلا . روضة الطالبين ، ٢٣٠/٤ .
وانظر : الشرح الكبير ، ٣٤٢/١٠ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٣١/٢ ؛
تحفة المحتاج ، ٢٣٠/٥ ؛ مغنى المحتاج ، ١٩٥/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٤١٢/٤ ؛
حاشية قليوبي على شرح المحلى ، ٣٢٠/٢ ؛ حاشية البجيرمي على المنهج ، ٢٢/٣ .
(٢) ر : وسقط .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) صورة المسألة الأولى : أحال المشتري البائع بثمنه على أجنبي له عليه مثله .
وصورته الثانية : أحال البائع أجنبيا على المشتري بثمنه .

(٥) أى مستحقة لغير البائع ، وكذا لو ظهر بالبينة أن العبد المبيع حر الأصل فيبطل
البيع ، وتبطل الحوالة . وانظر : التنبيه ، ١٠٥ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٧٨ ؛
التحرير ، ل : ٩٨ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٩٠ ؛ الشرح الكبير ، ٣٥٠/١٠ ؛
روضة الطالبين ، ٢٣٥/٤ ؛ فتح الجواد ، ٤٩٥/١ .

ردها (١) المشتري بعيب لم تبطل الحوالة (٢).

والفرق بينهما : أن في المسألة الأولى الموجب للحوالة صحة الثمن وقد بطل من أصله باستحقاق السلعة ، وهاهنا فسخ البيع بالعيب ، وانفساخه بتلف المبيع قبل التسليم لا يبطل البيع من أصله ، ولهذا لا يجب على المشتري رد النماء الحادث في يده عند الفسخ ، ويجب رده عند الاستحقاق .

(١) ك ، بعدها : الى .

(٢) الحكم فيه اجمال ، بينه في التحرير فقال : "إذا أحال المشتري البائع بالثمن لم يبطل الا بطلان البيع من أصله بأن يخرج المبيع مستحقا ، فأما اذا رده بعيب أو تلف قبل التسليم فانها لا تبطل وطالب المشتري البائع برد الثمن سواء كان قبضه أو لم يقبضه . وإن أحال البائع على المشتري بالثمن بطلت الحوالة باستحقاق المبيع كالقسم قبله . وإن رده بالعيب أو تلف قبل التسليم نظر : فإن كان بعد القبض لم تبطل الحوالة وطالب المشتري البائع برد الثمن دون المحتال ، وإن كان قبل القبض فعلى وجهين " ، ٩٨/١ .

وقد ذكر الرافعي والنووي خلافا في الصورتين وذكرنا فيها طرقا . وقال النووي : المذهب - في حال احالة المشتري البائع - هو بطلان الحوالة .

والمذهب - في حال احالة البائع رجلا على المشتري - هو عدم بطلان الحوالة قطعا سواء قبض المحتال مال الحوالة من المشتري أم لا .

وانظر : مختصر المزني ، ١٠٧ ؛ التنبيه ، ١٠٥ ؛ المهذب ، ٣٤٦/١ ؛ الشافعي ، ج : ٢ ، ل : ٧٨ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٩٠ ؛ حلية العلماء ، ٣٧/٥ ؛ المحرر ، ل : ٨١ ؛ الشرح الكبير ، ٣٤٥/١٠-٣٤٧ ؛ روضة الطالبين ، ٢٣٣/٤-٢٣٤ ؛ مختصر من قواعد العلائي ، ٣١٠/١ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٣٢/٢-٢٣٣ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ١٧٠ ؛ فتح الوهاب مع حاشية البجيرمي عليه ، ٢٣/٣ ؛ تحفة المحتاج ، ٢٣٦/٥ .

[٥] مسألة

إذا قال رجل [ك/٥٢] لآخر^(١): أحلتني على فلان بالألف الذي كان لك عليه فقبضته لنفسى ، وقال الآذن^(٢): بل وكلتك في قبضه فقبضته لى ، فالقول قول الآذن لأن المال له فى الأصل وحصل فى قبضه^(٣) فكان بيانه^(٤) إليه .

وقال ابن سريج : القول قول القابض^(٥) ، لأن الظاهر معه من حيث أن من يقبض^(٦) شيئاً فانما يقبضه لنفسه ، والأول أصح لما ذكرناه . ولو كانت المسألة بالعكس من ذلك فقال رب المال : أحلتك عليه بالألف فقبضته لنفسك ، وقال القابض : بل وكلتني فى قبضه لك ، بنى على الوجهين :

(١) ك : للآخر .

(٢) ك : الآخر .

(٣) ط : قبضته .

ولو قال - كما فى الشافى له - : "حصل فى قبض غيره" لكان أصح . وتام قوله فى الشافى هو : "القول قول الآذن فى القبض لأن المال له فى الأصل وحصل فى قبض غيره فكان بيانه إليه" ، ل : ٧٨ .

(٤) ك : ماله .

(٥) موضع الخلاف فى المسألة فيما لو اتفقا على جريان لفظ الحوالة ، أما ان اختلفا فى أصل اللفظ ، فقال أحدهم : وكلتك - بلفظ الوكالة - لتقبضه لى . وقال الآخر : بل أحلتني عليه بلفظ الحوالة ، فالقول قول الأول بلا خلاف ، عملاً بالأصل . وأصح الوجهين فى مسألة الكتاب ما قدمه المصنف .

وانظر قول ابن سريج فى : المهذب ، ٣٤٦/١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٧٨ ؛ حلية العلماء ، ٣٧/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٣٥١/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٢٣٧/٤ .

وانظر فى الحكم كذلك : مختصر المزنى ، ١٠٧ ؛ التنبيه ، ١٠٥ ؛ الوجيز ، ١٨٢/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٩٠ ؛ المحرر ، ل : ٨١ ؛ فتح الوهاب مع حاشية البجيرمى عليه ، ٢٤/٣ .

(٦) ر : قبض .

فان قلنا بالأول ، كان القول قول القابض ، لأن دينه^(١) ثابت على
الآذن وهو^(٢) يدعى [ر/٥٥] اسقاطه بالحوالة ، والأصل بقاءه .
وان قلنا بقول ابن سريج كان القول قول المحيل ، لأن الظاهر أنه
قبضه لنفسه^(٣) .
وعلى الوجهين^(٤) معا تبرأ ذمة الدافع من الدين لأنه دفعه اما بحوالة
أو بوكالة . ^(٥) وأيما كان فهو دفع مبريء^(٥) .
[تمت] وهى خمس مسائل

-
- (١) ر : الدين .
(٢) ر : فهو .
(٣) انظر : المراجع السابقة .
(٤) ك : وجهين .
(٥) ساقطة من : ط ، ك .

كتاب الضمان (١)

[١] مسألة

إذا ضمن بشرط أن يبرىء من عليه الدين ففيه (٢) قولان :
أحدهما : يصح ويكون حوالة بغير لفظها .
والثاني : لا يصح ، وهو الأصح (٣) ، لأنه شرط فيه ما ينافي مقتضاه كما
لو قبل الحوالة بشرط أن يطالب بالدين كل واحد منهما (٤) فإنه لا يصح (٥)
كذلك هاهنا (٤) .

(١) الضمان لغة مصدر ضمنت الشيء أضمنته ضمانا إذا كفلت به ، وضمنت المال : التزمته .

انظر : جمهرة اللغة ، ١٠١/٣ ؛ الصحاح ، ٢١٥٥/٦ ؛ تهذيب الأسماء واللغات ، ١٨٣/٣ ؛ المصباح المنير ، ٣٦٤/١ .

وشرعا يقال للالتزام حق ثابت في ذمة الغير أو احضار من هو عليه أو عين مضمونه ، ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك .

انظر : من أسنى المطالب ، ٢٣٥/٢ ؛ فتح الوهاب مع حاشية الجمل ، ٣٧٧/٣ ؛ فتح الجواد ، ٤٩٦/١ ؛ مغنى المحتاج ، ١٩٨/٢ .

(٢) ر : فيه .

(٣) وكذا صححه الرافعي والنووي ، والذي يظهر أن المسألة فيها أوجه لأقوال ، ثالثها : أنه يصح الضمان دون الشرط .

انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٧٩ ؛ الشرح الكبير ، ٣٨٥/١ ؛ روضة الطالبين ، ٢٦٤/٤ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى عليه ، ٣٣١/٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٤٦/٢ ؛ تحفة المحتاج ، ٢٧٢/٥ ؛ مغنى المحتاج ، ٢٠٨/٢ .

(٤) ساقط من : ك ، ط .

(٥) ولو شرط الرجوع بتقدير الافلاس أو الجحود فهل تصح الحوالة والشرط ؟ أرجح الأوجه عند ابن حجر والرملى هو بطلان الحوالة .

وانظر : روضة الطالبين ، ٢٣٢/٤ ؛ تحفة المحتاج ، ٢٣٦/٥ ؛ مغنى المحتاج ، ١٩٦/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٤١٥/٤ ؛ حاشية قليوبى ، ٣٢١/٢ ؛ حاشية البجيرمى على المنهج ، ٢٣/٣ ؛ اعانة الطالبين ، ٧٥/٣ .

[٢] مسألة

هل يجوز ضمان نفقة^(١) الزوجات؟ يبنى على القولين في وجوب نفقة الزوجة :

فان قلنا : تجب بالتمكين^(٢) جاز ضمان مامضى منها^(٣) دون ما يستقبل لأنها لم تجب ، وفي ضمان نفقة يومها وجهان ، لأن تسليمها يجب في أول النهار ويستقر بآخره^(٤) فهي^(٥) لازمة غير مستقرة كالثمن في مدة الخيار . وان قلنا : تجب بالعقد جاز^(٦) اذا كانت^(٧) نفقة مدة معلومة وكانت نفقة معسر^(٨) .

وان كانت^(٧) نفقة موسر ففيه وجهان :

(١) ك : نفقات .

(٢) ك : بالتمكين .

والقول بوجوبها بالتمكين هو الجديد الأظهر من القولين .

وانظر : الأم ، ٨٩/٥ - ٩٠ ؛ مختصر المزني ، ٢٣١ - ٢٣٢ ؛ السلسلة في معرفة القولين

والوجهين ، ل : ٩٢ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٨٠ ؛ الوجيز ، ١٨٣/١ ؛ الشرح

الكبير ، ٣٦٣/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٢٤٥/٤ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ،

٢٣٨/٢ ؛ فتح الوهاب مع حاشية الجمل عليه ، ٣٧٩/٣ .

(٣) ك : منهما .

(٤) ك : في آخره .

(٥) ساقطة من : ك .

(٦) المراد جاز ضمان ما يستقبل ، أما نفقة مامضى فيجوز بلا خلاف .

(٧) ك : كان .

(٨) ك ، بعدها : بعقد .

ونفقة الزوجة واجبة على الزوج بالنص والاجماع ، لكن اختلف في قدرها

باختلاف حال الزوج باليسار والاعسار ، ففي الطعام مثلا ، قالوا : على الزوج

الموسر مدان ، وعلى المعسر مد واحد .

انظر : الأم ، ٨٨/٥ ؛ مختصر المزني ، ٢٣١ ؛ روضة الطالبين ، ٤٠/٩ .

أحدهما : لا يجوز ، لأنه لا يدرى بقاء اليسار فتجب (١) ، أم (٢) ظهور
الاعسار فيسقط البعض (٣) .
والثاني : يجوز لأن الظاهر بقاء اليسار .

[٣] مسألة

إذا ضمن درك المبيع أجنبي وقلنا : يصح في أحد القولين (٤) فخرج
بعض المبيع مستحقا بنى على القولين في تفريق الصفقة :
فان قلنا ببطل البيع في قدر المستحق دون الباقي رجع عليه من الثمن
بقدر المستحق (٥) .

-
- (١) ساقطة من : ك .
والمراد تجب نفقة كاملة ، أى نفقة يسار .
(٢) ساقطة من : ر . وفى ك : أو .
(٣) فلا يجب الا نفقة اعسار .
(٤) المذهب هو القطع بالجواز كما تقدم في كلام المصنف في المسألة الرابعة من كتاب
الرهن ، والمسألة فيها طريقان .
انظر في ذلك : مختصر المزنى ، ١١٤ ؛ التنبيه ، ١٠٦ ؛ المذهب ، ٣٤٩/١ ؛ الوسيط ،
ج : ٢ ، ل : ٩٢-٩١ ؛ حلية العلماء ، ٦٤/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٣٦٥/١٠ ؛
روضة الطالبين ، ٢٤٦/٤ ؛ منهاج الطالبين مع شرح الجلال المحلى ، ٣٢٥/٢ .
(٥) هذا الحكم فيما لو فسخ المشتري العقد ، أما لو أجاز ذلك ، بنى على القولين ،
فان قلنا : يجيز بجميع الثمن ، لم يطالب الضامن بشيء ، وان قلنا : بقسطه من
الثمن طالب المشتري الضامن بقسط المستحق من الثمن . وقد تقدم الكلام عن
ذلك في المسألة الثامنة عشر من كتاب البيوع من هذا الكتاب . وانظر : الشرح
الكبير ، ٣٦٧/١٠-٣٦٨ ؛ روضة الطالبين ، ٢٤٨/٤ .

وان قلنا يبطل البيع [ك/٥٣] في الجميع (١) رجع عليه (٢) بقدر المستحق ، وفي ثمن مالم يستحق وجهان :
أحدهما (٣) : يرجع به (٣) عليه ، لأنه لم يسلم له العقد فيه لأجل الاستحقاق .

والثاني : يرجع به على البائع دون الضامن ، لأن الاستحقاق [ط/٤٥] لم (٤) يوجد فيه (٥) .

[٤] مسألة

إذا ضمن عن رجل ألفا ودفع الى المضمون له بالألف سلعة تساوى خمس مائة رجع على المضمون عنه بقيمة السلعة (٦) .

(١) تقدم في المسألة الثامنة عشر من كتاب البيوع أن أظهر القولين أنه يبطل البيع في الجميع .

(٢) ر ؛ بعدها : بالثمن .

(٣) ساقطة من : ك .

(٤) ط : يؤخذ منه .

(٥) فلا يطالب الضامن بغير ماضن .

وما ذكره المصنف هو أحد الطريقتين ، والثاني هو : القطع بتوجه المطالبة ؛ لاستناد الفساد الى الاستحقاق .

انظر : السلسلة في معرفة القولين والوجهين ، ل : ٩١ ؛ المهذب ، ٣٤٩/١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٨١ ؛ حلية العلماء ، ٦٥/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٣٦٨/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٢٤٨/٤ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٣٨/٢-٢٣٩ ؛ فتح الوهاب مع حاشية الجمل عليه ، ٣٨٠/٣ .

(٦) فيرجع الضامن على المضمون عنه بالخمسة مائة فقط ، ولو دفع اليه سلعة تساوى الف وخمس مائة ، لم يرجع الا بالألف فقط ؛ لأن الضمان يجرى مجرى القرض ، فلا يرجع الا بقدر ما غرم . الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٨١ .

وانظر : المهذب ، ٣٤٩/١ ؛ الوجيز ، ١٨٦/١ ؛ الشرح الكبير ، ٣٩٢/١ ؛ روضة الطالبين ، ٢٦٨/٤ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ٢٧٥/٥ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٤٨/٢-٢٤٩ .

ولو اشترى شقفا بألف ودفع الى البائع به سلعة تساوى خمس مائة
لزم الشفيع الألف (١).

والفرق بينهما : أن الضامن قد التزم بالضمان قضاء دين المضمون عنه ،
وذلك يجرى مجرى القرض فلا (٢) يرجع (٣) بأكثر مما (٣) يغرم (٤). بخلاف
المشتري فانه لزمه (٥) [٥٦/ر] الألف بالعقد ، وقد تبرع البائع باسقاط
بعضه فاختص به ، ولهذا لو أبرأ المضمون له الضامن من جميع المال لم
يرجع بشيء ، ولو أبرأ البائع المشتري من جميع الثمن رجع المشتري (٦)
على (٧) الشفيع بجميع الثمن .

[٥] مسألة

يصح الضمان بغير رضى المضمون عنه (٨) ولا تصح الكفالة بغير

(١) انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٨١ ؛ الوجيز ، ٢١٧/١-٢١٨ ؛ الشرح الكبير ،

٤٥٦/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٩٠/٥ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٧٠/٢ .

(٢) ك : ولا .

(٣) ر : بأكثرهما .

(٤) ط ، بعدها : كالبائع .

(٥) ك : لزم .

(٦) ساقطة من : ط ، ر .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) باتفاق ، لأن قضاء دينه بغير اذنه جائز ، فضمانه أولى .

انظر : المهذب ، ٣٤٧/١ ؛ التحرير ، ل : ٩٩ ؛ الوجيز ، ١٨٣/١ ؛ الوسيط ، ج

: ٢ ، ل : ٩١ ؛ حلية العلماء ، ٥٢/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٣٥٨/١٠ ؛ روضة

الطالبين ، ٢٤٠/٤ ؛ منهاج الطالبين ، ٣٢٥/٢ ؛ الاعتناء فى الفرق والاستثناء ،

٥٦١/١ .

اذن (١) المكفول به على الأصح (٢).

والفرق بينهما : أن القصد بالضمان قضاء دين الغير ، وذلك يحصل مع عدم رضى المقضى عنه ، والقصد بالكفالة احضار المكفول به ، وإذا لم يكن اذن له فيه لم يلزمه الحضور معه فلا يحصل المقصود منه .
[تمت وهى خمس مسائل]

(١) ك : رضى .

(٢) انظر : التنبيه ، ١٠٧ ؛ المذهب ، ٣٥٠/١ ؛ التحرير ، ل : ١٠٠ ؛ الوجيز ، ١٨٤/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٩٣ ؛ حلية العلماء ، ٧٣/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٣٧٨/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٢٥٩/٤ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى ، ٣٢٩/٢ .

كتاب الشركة (١)

[١] مسألة

إذا أخرج (٢) أحدهما ألفا والآخر ألفين على أن يعمل (٣) صاحب الألف ويتساويا في الربح جاز (٤)، وإن شرطاً أن يعملوا معاً لم يجز (٥). والفرق بينهما : أنه إذا كان العمل من الجانبين كان شركة ، والعمل في الشركة لا يقابله عوض فيؤدى الى أن يأخذ أحدهما جزءاً من ثمن مال الآخر ، وإذا (٦) كان العمل من صاحب الألف كان شريكاً بالألف يأخذ (٧) به ثلث الربح وعاملاً في القراض (٨) على ألف (٩) مشاع شرط له سدس الربح ومثله نقول في ألف (١٠) بين رجلين شرط العمل على أحدهما

- (١) شركته في الأمر شركة ، إذا صرت له شريكا .
وعرف ابن حجر الشركة شرعا : ثبوت الحق ولو قهرا شائعا في شيء لأكثر من واحد ، أو عقد يقتضى ذلك . تحفة المحتاج ، ٢٨١/٥ .
وانظر : المصباح المنير ، ٣١١/٢ ؛ الدر النقي ، ٥٣/٣ ؛ شرح تحرير تنقيح اللباب مع الشرقاوى ، ٢٠٩/٢ ؛ الاقناع مع البجيرمى ، ١٠٤/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٢/٥ .
(٢) ك : خرج .
(٣) ك ، بعدها : معه .
(٤) في أحد الوجهين ، وأصحهما : المنع . قال الرافعى والنووى : ولا يمكن جعله قراضا ، فإن القراض العمل فيه مختص بمال المالك ، وهنا بملكيهما .
وانظر : المهذب ، ٣٥٣/١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٨٥ ؛ الشرح الكبير ، ٤٢٥/١٠-٤٣٧، ٤٢٦-٤٢٨٤/٤ ؛ روضة الطالبين ، ٢٨٦-٢٨٤/٤ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٥٨٠/١ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٥٨/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٢١٥/٢ .
(٥) وتفسد الشركة على المذهب . وانظر : المراجع السابقة .
(٦) ك : فاذا .
(٧) ك : ويأخذ .
(٨) سيأتى تعريفه عند كلام المؤلف عن كتاب القراض والمأذون .
(٩) ساقطة من : ك .
(١٠) ر : الألف .

على أن يكون له ثلثا الربح جاز ، ويكون مازاد على النصف بحق القراض (١).

[٢] مسألة

عبد بين شريكين أذن أحدهما لصاحبه في بيعه وقبض ثمنه فباع ثم ادعى المشتري على البائع انه وفاه ثمن العبد [ك/٥٤] فأنكر (٢) وصدقه عليه شريكه (٣) الآخر برئت ذمته من نصيب الشريك المصدق ، ولم تبرأ من نصيب البائع (٤) ، وهل تقبل شهادة المصدق على المنكر؟ على قولين ، بناء على القولين (٥) في الشهادة (٦) اذا رد بعضها للتهمة ، بأن يشهد (٧) أن فلانا قذف أمه وأجنبية فانه يرد في حق نفسه (٨) للتهمة ، وهل يرد في حق الأجنبية (٩) على قولين . ولو كانت المسألة بحالها وادعى المشتري على (١٠) الشريك الآذن (١٠) في البيع أنه قبض جميع ثمنه وصدقه الشريك البائع عليه لم يقبل قول البائع المصدق على الشريك الآذن فلم (١١) تبرأ ذمة المشتري من نصيبه

(١) انظر : المراجع السابقة .

(٢) ك : وأنكره .

(٣) ك ، ر : الشريك .

(٤) انظر : مختصر المزني ، ١٠٩ ؛ التلخيص ، ل : ٤٩ ؛ المهذب ، ٣٥٤/١ ؛ الشافعي ،

ج : ٢ ، ل : ٨٦ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٩٨-٩٩ ؛ الشرح الكبير ،

١٠/٤٤٣-٤٤٧ ؛ روضة الطالبين ، ٢٨٦/٤-٢٨٧ ؛ الغاية القصوى ، ٥٤٠/١ ؛

روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٥٩/٢ .

(٥) ر : قولين .

(٦) ساقطة من : ط .

(٧) ط : شهد .

(٨) ر : أمه .

(٩) ك : الأجنبية .

(١٠) ك : الآخر في القبض .

(١١) ر : ولم .

ولامن نصيب البائع لأنه وان صدقه في الدفع فانه دفعه [ر/٥٧] الى من لا يجوز الدفع اليه^(١) بخلاف المسألة التي^(٢) قبلها . وتبطل وكالة البائع لقراره على موكله بقبض الحق الذي وكله فيه^(٣)، فيستوفي البائع نصيبه من المشتري ويكون الشريك الآذن بالخيار بين أن يرجع اليه بنصف ما حصل له ويطالب المشتري بتمام^(٤) النصف ،^(٥) وبين أن [ط/٤٦] يتركه ويطالب المشتري بجميع النصف^(٥)، لأن^(٦) الثمن على المشتري مشاع^(٧) بينهما فما حصل منه كان بينهما نصفين^(٨).

وقال ابن سريج^(٩): لا يشاركه فيه بطلان وكالة البائع بما^(١٠) ادعاه^(١١).

والأصح ما ذكرناه ، ومتى اختار الآذن الرجوع على المشتري دون البائع لم تقبل شهادة البائع له قولا واحدا لأنه متهم في الشهادة لقصده^(١٢)

(١) مراده ، لأنه غير مأذون له في القبض ، أما لو كان الشريك مأذونا له من جهة البائع في القبض فان المشتري يبرأ من نصيب البائع لاعترافه بتوكيله في القبض . انظر : الشرح الكبير ، ٤٤٨/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٢٨٨/٤ . وانظر : المراجع المتقدم .

(٢) ساقطة من : ك ، ر .

(٣) فأصبح بذلك معزولا من الوكالة ، فليس له مطالبة المشتري بنصيب الشريك .

(٤) ك : بجميع .

(٥) ساقطة من : ك . وفي ر : وبين أن يتركه .

(٦) هذا تعليل للخيار الأول .

(٧) ط : شاع .

(٨) هذا أحد الوجهين ، وبه قال المزني وابن القاص وغيرهم . انظر : المراجع السابقة .

(٩) هذا الوجه الثاني . ولم أجد قول ابن سريج في مظنته من كتاب "الودائع" له .

وانظر نسبة القول له كذلك في : المهذب ، ٣٥٥/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٩٩ ؛

الشرح الكبير ، ٤٥٠/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٢٨٨/٤ .

(١٠) ط : مما .

(١١) من أن الشريك أخذ حقه ، وعلى هذا ما يأخذه بعد الانعزال ، يأخذه لنفسه فقط .

(١٢) ك : يقصد .

بها (١) اسقاط الرجوع عليه (٢).

[٣] مسألة

إذا اشترك ثلاثة : فأخرج أحدهم بغلا والآخر راوية (٣) واستقى الثالث بنفسه ، لم تصح الشركة (٤). ثم ينظر فان كان الماء محرزا (٥) عند (٦) المستقى اختص بثمنه ، وكان عليه أجرة مثل البغل والراوية لصاحبه .
وان استقى الماء من موضع مباح ففيه قولان :
أحدهما : يكون ثمن الماء بينهم على قدر أجرة مثل كل واحد منهم (٧)، لأنه تناوله على أن يكون بينهم فهو وكيل .

(١) ساقطة من : ر .

(٢) هذا على الوجه الذى اختاره المصنف ، أما على قول ابن سريج فتقبل الشهادة

لعدم التهمة ، لأنه ليس له الرجوع اليه كما تقدم . وانظر : المراجع المتقدمة .

(٣) الراوية - فى الأصل - : البعير الذى يستقى عليه ، ثم سميت به المزايدة ، فصارت حقيقة عرفية .

انظر : تهذيب الأسماء واللغات ، ٣/١٣٠-١٣١ ؛ المطلع على أبواب المقنع ، ٣٩١ (روى) . وقال فى المصباح : المزايدة شطر الراوية ، آلة يستقى فيها الماء . ٢٦٠/١ (زاد) .

(٤) انظر : مختصر البويطى ، ل : ٣٨ ؛ التلخيص ، ل : ٤٨ ؛ المهذب ، ١/٣٥٤ ؛

التحرير ، ل : ١٠٢ ؛ حلية العلماء ، ٥/١٠٣-١٠٤ ؛ الشرح الكبير ، ١٠/٤٢٠-٤٢١ ؛

روضة الطالبين ، ٤/٢٨٠-٢٨١ ؛ مغنى المحتاج ، ٢/٢١٦ ؛ حاشية قليوبى ،

٢/٣٣٦ ؛ حاشية الجمل على فتح الوهاب ، ٣/٣٩٨-٣٩٩ .

(٥) ط : محوزا .

(٦) ط : عنه .

(٧) وهو مانص عليه الشافعى فى مختصر البويطى ، ل : ٣٨ . وانظر : المراجع

السابقة .

والثاني : يختص المستقى بثمانه وهو الأصح ، لأنه ملكه بالاستقاء^(١) فهو كالمحرز^(٢) عنده .

وأما^(٣) إذا استأجر رجل هؤلاء الثلاثة على أن يكون^(٤) الماء [ك/٥٥] للمستأجر نظر .

فان كانت الاجارة في الذمة على أن يحصلوا له الماء ولم يعين الراوية والبغل والمستقى^(٥) استحقوا^(٦) المسمى بينهم على قدر أجرة المثل^(٧) . وان كانت الاجارة معينة في المستقى وفي الراوية والبغل ففيه قولان^(٨) ، لأنها تختلف في أنفسها فهي^(٩) كما لو تزوج أربع نسوة على صداق واحد ، وخالع أربع نسوة على عوض واحد وفيه قولان ، وكذلك^(١٠) هاهنا مثله^(١١) .

[تمت] وهي ثلاث مسائل

-
- (١) ط : بالاستيفاء .
 (٢) ط : كالمحوز . ك : على المحرز .
 (٣) ط : فأما .
 (٤) ساقطة من : ر .
 (٥) ك ، ر ، بعدها : صح .
 (٦) ك ، ر : واستحق .
 (٧) فتصح الاجارة قطعاً ، "اذ ليست ههنا أعيان مختلفة يفوز جهالة في أجورها ، وإنما على كل واحد منهم ثلث العمل" ، الشرح الكبير ، ٤٢٠/١٠ . وانظر : روضة الطالبين ، ٢٨١/٤ .
 (٨) انظر : المراجع المتقدمة في أول المسألة .
 (٩) ك ، ر : فهو .
 (١٠) ط : كذلك .
 (١١) ساقطة من : ك ، ر .

كتاب الوكالة (١)

[١] مسألة

تجوز الاستنابة في العبادات المالية كتفرقة الزكوات (٢) والكفارات ولا تجوز في العبادات البدنية الا في ركعتي المقام تبعا للاحرام . وفي الصوم بعد الوفاة قولان : أصحهما لا يجوز (٣) .
وأما (٤) الحج والعمرة وان كانا من العبادات البدنية فان وجوبهما (٥)

(١) الوكالة - بفتح الواو وكسرهما - : التفويض ، يقال : وكله : أى فوض اليه .
ووكل اليه الأمر : سلمه وتركه .
انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ، ٢٠٦ ؛ الدر النقي ، ٥١٣/٣ ؛ ترتيب القاموس المحيط ، ٦٥٣/٤ .

وشرعا : تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه في حياته مما يقبل النيابة . تحفة المحتاج ، ٢٩٤/٥ ؛ شرح تنقيح اللباب مع حاشية الشرقاوى ، ١٠٥/٢ ؛ الاقناع مع حاشية البجيرمى عليه ، ١١١/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ١٤/٥ ؛ فتح المعين مع اعانة الطالبين ، ٨٤/٣ .

(٢) ك : الزكاة .

(٣) الأصل في العبادات امتناع النيابة فيها ، واستثنى الحج والزكاة والكفارات والصدقات وذبح الهدى والأضحية ، وركعتا الطواف من الأجير . أما صوم الولي عن الميت ففيه قولان : الجديد : يطعم من تركته ، والقديم : يجوز لوليّه أن يصوم عنه . وقال النووي : المشهور في المذهب تصحيح الجديد ، وذهب جماعة من الأصحاب الى تصحيح القديم وهذا هو الصواب الموافق للدليل .

انظر : الأم ، ١٢٢-١٢١/٢ ؛ التنبيه ، ١٠٨ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٨٨-٨٩ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٩٩ ؛ المحرر ، ل : ٨٤ ؛ الشرح الكبير ، ٤٥٧/٦ ، ٦/١١-٧ ؛ المجموع ، ٣٧٢/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٣٨٣-٣٨٤ ، ٢٩١/٤ ؛ الغاية القصوى ، ٥٤٢/١ ؛ المنتور في القواعد ، ٣١٢-٣١٣ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٥٨٥/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطى ، ٤٦٣ ؛ مغنى المحتاج ، ٢١٩/٢ .

(٤) ر : وأداء .

(٥) ك : وجوبها .

يتعلق بالمال فلذلك دخلهما (١) النيابة (٢).

[٢] مسألة

من صح [٥٨/ر] تصرفه في شيء تدخله (٣) النيابة صحت وكالته فيه (٤) إلا في ثلاث مسائل :

أحدها : الفاسق يقبل النكاح لنفسه ولا يقبل لغيره (٥) لأن القول لغيره يجري مجرى الولاية (٦).

والثانية : المرأة تتوكل في تطليق نفسها للحاجة ، ولا تتوكل في تطليق غيرها لعدم الحاجة (٧).

(١) ر : دخلهم .

(٢) انظر : المراجع السابقة .

(٣) ك : دخله .

(٤) ساقطة من : ك .

وانظر القاعدة في : المذهب ، ٣٥٦/١ ؛ التنبيه ، ١٠٨ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٨٩ ؛
الأشباه والنظائر ، لابن الوكيل ، بتحقيق : المشوح ، ٤٥١-٤٥٣ ؛ الأشباه
والنظائر ، لابن الملتن ، ٧٧٥،٧٣٦/٣ ؛ القواعد ، للحصنى ، تحقيق : الشويخ ،
٨٠٧/٢ ؛ مختصر من قواعد العلائى ، ٣١٩/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطى ،
٤٦٣ .

(٥) انظر : المراجع السابقة ؛ الشرح الكبير ، ١٧/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٢٩٨/٤ ،
٦٥-٦٤/٧ .

(٦) والراجح من مذهب الشافعى هو منع ولاية الفاسق . والخلاف فيه حكى فيه سبع
طرق . انظر : روضة الطالبين ، ٦٤/٧ .

(٧) الأصح جوازه . انظر : الشرح الكبير ، ١٨/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٢٩٩/٤ ؛
المراجع السابقة . وقال في التحرير : لاتتوكل في تطليق غيرها على أحد الوجهين
، ل : ١٠٥ .

والثالثة : العبد يقبل النكاح لنفسه ، ولا يقبل لغيره (١) فى أحد الوجهين (٢).

ومن لا ينفذ تصرفه لم تصح وكالته (٣) الا الصبى المميز (٤) فانه يتوكل فى الاذن فى دخول الدار ، وفى حمل الهدية للعادة فيه (٥).

[٣] مسألة

اذا وكل الرجل عبد غيره باذن مولاه فى ابتىاع عبد نظر ، (٦) فان كان ابتىاعه (٧) من غير مولاه جاز (٦).

وان (٨) كان من مولاه لم يجز فى أصح الوجهين (٩) ، لأنه بمنزلة السيد فىكون (١٠) كأن السيد توكل (١٠) فى ابتىاع عبده من نفسه لغيره .

-
- (١) ساقطة من : ك .
 (٢) الأصح الجواز . انظر : الشرح الكبير ، ١٦/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٢٩٨/٤ ؛ المراجع السابقة .
 (٣) انظر : المراجع السابقة فى أول المسألة ؛ الأشباه والنظائر ، لابن الملتن ، ٧٧٥/٣ .
 (٤) ساقطة من : ك ، ر .
 (٥) الصبى اذا كان معتمد القول هل يعتمد على قوله فى الاذن بدخول الدار أو الاخبار عن اهداء هدية حملها عن مهديها؟ فيه طريقان ، أصحهما : القطع بالاعتماد . والثانى على الوجهين فى قبول روايته .
 انظر : الشرح الكبير ، ١٠٧/٨ ، ١٦/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٣٤٣/٣ ، ٢٩٨/٤ . وانظر : المراجع السابقة فى أول المسألة .
 (٦) ساقطة من : ك .
 (٧) ر : يبتاعه .
 (٨) ك : فان .
 (٩) الأصح الجواز ، وانظر : التنبيه ، ١٠٩ ؛ المهذب ، ٣٥٩/١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٨٩ ؛ حلية العلماء ، ١٢٩/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٧٢/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٣٦-٣٥/٤ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٨١/٢ .
 (١٠) ر : كالسيد يوكل .

[٤] مسألة

إذا (١) وكل عبده في بيع أو (٢) شراء ثم أعتقه بطلت وكالته على الأصح (٣)، ولو وكل زوجته في ذلك ثم طلقها لم تبطل (٤).
والفرق بينهما : أن توكيله لعبده أمر يلزمه امتثاله فزال (٥) ذلك بالعتق ، وتوكيل الزوجة ليس بأمر (٦) لها ، ولهذا لا يلزمها امتثاله (٧) فلا (٨) تبطل بالطلاق ، كما لو أذن لعبده أن يتوكل لأجنبي ثم أعتقه لم تبطل وكالته (٩)، لأنه كان اباحة [ك/٥٦] لأمرها .

(١) ك : وإذا .

(٢) ر ، بعدها : في .

(٣) قال النووي في الروضة بعد ذكره لكلام الرافعي في المسألة : "لم يصحح الرافعي شيئاً في انعزاله ، ولم يصححه الجمهور ، وقد صحح صاحب "الحاوي" والجرجاني في المعاينة انعزاله . وقطع به الجرجاني في كتابه "التحرير" ، ٣٣١/٤ . وكلام المصنف في التحرير هو في : ل : ١٠٥ ، كما ذكره المصنف في الشافي وحكى الخلاف ككلامه في المعاينة ، ج : ٢ ، ل : ٩٠ .

وانظر : التنبيه ، ١١٠ ؛ المهذب ، ٣٦٤/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٠٧ ؛ حلية العلماء ، ٥٣/٥ ؛ المحرر ، ل : ٨٦ ؛ الشرح الكبير ، ٦٩/١١ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٧٩/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٢٣٣/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٥٦/٥ .
(٤) انظر : المهذب ، ٣٦٤/١ ؛ التحرير ، ل : ١٠٥ ؛ الشافي ، ج : ٢ ، ل : ٩١،٩٠ ؛ حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ، ٥٦/٥ .

(٥) ر : وزال .

(٦) ك : أمر .

(٧) ر : امتثالها .

(٨) ط : فلم .

(٩) ولا ينعزل قطعاً . انظر : روضة الطالبين ، ٣٣١/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٥٦/٥ .

[٥] مسألة

إذا أعطاه درهما ليشتري به (١) طعاما (٢) فأنفقه ، ثم اشترى له من بعد (٣) الطعام (٤) بدرهم مثله كان الطعام له دون الموكل . ولو لم ينفق الدرهم (٥) ، ولكنه استقرضه لنفسه ثم بدا له واشترى به الطعام للموكل كان للموكل على الأصح (٦) ، وإن وجد منه التعدي في الموضعين .

والفرق بينهما : أن الوكالة بطلت في المسألة الأولى لاستهلاك العين التي وكله فيها فهو غير مأذون فيما اشتراه بعده ، والوكالة لم تبطل في المسألة الثانية لأنها تتضمن أمانة وتصرفا ، فإذا زالت الأمانة بالتعدي بقي التصرف لمجرد الإذن . بخلاف الوديعة (٧) فإنها مجرد الأمانة ، فإذا زالت بالتعدي بطل العقد .

فإن قيل : إذا صار الدرهم (٨ مضمونا في يده (٨) بالاستقراض كيف (٩)

(١) ساقطة من : ك .

(٢) ك ، ر : الطعام .

(٣) ك ، ر : بعده .

(٤) ك : طعاما .

(٥) ساقطة من : ط .

(٦) والحكم مبني على الخلاف في انعزال الوكيل بالتعدي ، والمذهب : لا ينعزل .

وانظر في حكم المسألة : المهذب ، ٣٦٠/١ ؛ الشافعي ، ج : ٢ ، ل : ٩١ ؛ المحرر ،

ل : ٨٥ ؛ الشرح الكبير ، ٥٧/١١ - ٥٨ ؛ روضة الطالبين ، ٣٢٦/٤ ؛ منهاج

الطالبين مع مغني المحتاج ، ٢٢٩/٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٧٥/٢ .

(٧) لم يرد ذكر الوديعة قبل ، ولكنه هنا بصدد الرد على التعليل الذي أورده القائلون

بالوجه الثاني وهو : أن الطعام يكون له للموكل وعللوا ذلك بأن الوكالة قد

انفسخت بالتعدي فلا تعود إلا بعد تجديد عقد وقالوا : هي كما لو انفسخت

الوديعة بالخيانة . فهو هنا يفرق بين الصورتين فالوكالة هنا تتضمن أمانة وتصرفا

وأما الوديعة فهي أمانة لا غير . وقد بسطها أكثر في الشافعي ، ج : ٢ ، ل : ٩١ .

(٨) ط : في يده مضمونا .

(٩) ساقطة من : ر .

يصير ما يشتره (١) بعده به (١) من الطعام أمانة ، قيل : لأنه ضمن [ر/٥٩]
الدرهم (٢) بالتعدى فيه (٣) والطعام غير الدرهم الذى ضمنه ، وإنما هو
طعام (٤) الموكل اشتراه له (٥) باذنه وهذا كما لو (٦) وكله فى بيع سلعة فجنى
عليها (٧) ثم باعها وسلمها الى المشتري زال ضمانها عنه وصار ما يأخذه (٨)
من ثمنها أمانة فى يده لأنه غير العين التى ضمنها ، وكذلك اذا غصب دراهم
فقارضه صاحبها عليها صح (٩) القراض (١٠) ، وكانت مضمونة فى يده فاذا
نقدها فى ثمن السلعة زال الضمان ، وصارت السلعة أمانة فى يده لأنه قضى
بالدراهم دين رب المال باذنه (١١).

(١) ك : تعديه .

(٢) ك : الدراهم .

(٣) ر : منه .

(٤) ر : الطعام .

(٥) ساقطة من : ك .

(٦) ساقطة من : ط .

(٧) فان الوكالة لا تنفسخ على الأصح للتعليل المتقدم من أن الوكالة تتضمن أمانة

وتصرفا وبزوال الأمانة بقى الاذن بالتصرف . ولكنه يكون مضمونا فى يده حتى

اذا باعه وسلمه للمشتري زال ضمانه ، وبقي الثمن عنده أمانة حتى يسلمه الى

الموكل . وانظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٩١ .

(٨) ر : أخذه .

(٩) ساقطة من : ط .

(١٠) على الأصح . روضة الطالبين ، ١١٨/٥ .

(١١) ساقطة من : ط ، ك .

[٦] مسألة

ليس للوكيل شري المعيب بمطلق الوكالة^(١) وللمضارب ذلك^(٢).
والفرق بينهما أن التوكيل في الشري لا يكون الا لقنية^(٣) ما يشترطه
غالبا^(٤)، فاذا اشترى المعيب فقد خالف غرض الموكل^(٥).
والمقصود بالمضاربة طلب الربح، والعيب لا يمنع ذلك .

[٧] مسألة

إذا دفع اليه دينارا ليشتري له^(٦) به سلعة ففعل وخرج الدينار معيبا
فرد^(٧) البائع على الوكيل ليرده على الموكل فتلف^(٨) في يده نظر .

-
- (١) فاذا اشتراه وهو يعلم العيب ، فأصح الأوجه : أنه لا يقع عن الموكل .
وانظر : النكت ، ٨٣٠/٣-٨٣١ ؛ المهذب ، ٣٥٩/١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٩٣ ؛
الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٠٣ ؛ حلية العلماء ، ١٣٠/٥ ؛ المحرر ، ل : ٨٥ ؛
الشرح الكبير ، ٣٨/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٣٠٩/٤ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى
المحتاج ، ٢٢٥/٢ ؛ الغاية القصوى ، ٥٤٥/١ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ،
٢٦٩/٢ .
- (٢) على الأصح ان رأى المصلحة في شرائه . انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٩٣ ؛
الشرح الكبير ، ٣٢/١٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٧/٥ ؛ من أسنى المطالب ، ٢٦٩/٢ ؛
مغنى المحتاج ، ٢٢٥/٢ .
- (٣) ر : لعين .
- (٤) ط : سالما .
- (٥) فالمرء لا يقتنى - غالبا - المعيب .
- (٦) ساقطة من : ك ، ط .
- (٧) ر : ورده .
- (٨) ط : فتلفت . ر : وتلف .

فان كان قال له : اشتر السلعة بعين الدينار فاشتراها^(١) به لم يضمه الوكيل لأنه أخذه بحق فهو أمين^(٢).

وان كان قال له : اشتر السلعة [ك/٥٧] في ذمتك ثم انقد فيها الدينار ففيه قولان بناء على القولين في الوكيل اذا اشترى شيئاً في الذمة . فان قلنا : يجب الثمن في ذمة الموكل ، والوكيل كالضامن^(٣) لم يضمه لأنه اذا أخذه ليرده^(٤) على الموكل فقد أخذه^(٥) بحق فهو أمين . وان قلنا : يثبت^(٦) الثمن في ذمة الوكيل وللوكيل مثله في ذمة الموكل ضمن^(٧) لأن الموكل أعطاه الدينار ليقضى به دينه فهو [ط/٤٨] أمانة في يده قبل القضاء مضمون بعده كما لو رهن عنده رهنا الى شهر على أن يكون له بعد الشهر فانه أمانة في يده قبل الشهر مضمون بعده^(٨).

(١) ط : واشتراها .

(٢) الوكالة لها حكم الأمانة ، فيد الوكيل يد أمانة ، فلا يضمن ماتلف في يده بلافريط ، واذا رجع اليه الثمن بعد رد المبيع عاد مضمونا عليه .

انظر : الشرح الكبير ، ١١/٦٠-٦٤ ؛ روضة الطالبين ، ٤/٣٢٥-٣٢٦-٣٢٧ . وانظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٩٤ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢/٢٧٧ . وهو الأصح وللبيع مطالبة أيهما شاء ، فاذا غرم الوكيل رجع على الموكل . (٣) انظر : الشرح الكبير ، ١١/٦٣ ؛ روضة الطالبين ، ٤/٣٢٧ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٥/٥٠ .

وانظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٩٣ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٠٦ .

(٤) ك : لرده .

(٥) ر : أخذ .

(٦) ر : ثبت .

(٧) ك : ضمنه .

(٨) العقد على هذا النحو فاسد - كما تقدم في المسألة السابعة من كتاب الرهن - كما نص عليه الشافعى ؛ لأنه شرط انه رهن في حال وبيع في أخرى . كما تقدم انه وان لم يصح الا انه اذا قبض كان أمانة عنده لأن فاسد الرهن كصحيحه في كونه أمانة . واذا حل الحق أى بعد مضي شهر فانه يصبح مضمونا عليه لأنه مقبوض عن بيع فاسد ، وهو يقتضى الضمان كصحيحه . انظر : المسألة السابعة من كتاب الرهن بمراجعتها .

[٨] مسألة

إذا شهد الوكيل بعد العزل فيما كان وكيلا فيه نظر :
 فإن كان خاصم فيه لم يقبل . وإن لم يكن خاصم فيه فعلى وجهين :
 أحدهما : يقبل^(١) ، لعدم الخصومة .
 والثاني : لا يقبل لأن شهادته تتضمن^(٢) تزكية نفسه فيما كان وكيلا
 فيه ، كالحاكم المعزول إذا قال : كنت^(٣) حكمت بكذا^(٤) .

[٩] مسألة

إذا وكل رجلا في استيفاء حق فذكر أنه قد^(٥) استوفاه وسلمه الى
 الموكل وأنكر الموكل [ر/٦٠] أن يكون وكيله استوفاه ، فالقول قول
 الموكل^(٦) .

(١) وهو الأصح . وهى الطريقة الصحيحة المشهورة . قال النووى : "قياس المرازمة
 أن يعكس فيقال : ان لم يخاصم ، قبلت ، والا فوجهان . قال : وهذا التفصيل ،
 إذا جرى على تواصل . فان طال الفصل فالوجه القطع بقبول الشهادة مع احتمال
 فيه " روضة الطالبين ، ٣٢١/٤ .

وانظر : المذهب ، ٣٣٠/٢ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٩٤ ؛ حلية العلماء ، ١٤٩/٥ ؛
 الشرح الكبير ، ٥٣/١١-٥٤ ؛ خبايا الزوايا ، ٤٧١ .

(٢) ط : تضمن .

(٣) ساقطة من : ك .

(٤) ر : كذا .

وانظر : روضة الطالبين ، ١٢٨/١١ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٢٣٤/٨ .
 ساقطة من : ط .

(٦) مع يمينه ، لأن الأصل بقاء حقه على المذهب ، فإذا حلف الموكل أخذ حقه ممن
 كان عليه ولارجوع له على الوكيل ، لاعترافه بأنه مظلوم .

انظر : الفروق ، للجوينى ، ل : ١٦٨ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٩٦ ؛ التحرير ، ل :
 ١٠٧ ؛ الشرح الكبير ، ٨٠/١١-٨١ ؛ روضة الطالبين ، ٣٤٣/٤ ؛ من أسنى
 المطالب ، ٢٨٥/٢ .

واذا (١) حلف لم (٢) يلزم (٣) الوكيل الضمان (٣)، لأن الموكل يزعم أنه (٤) لم يستوف شيئاً، ومن عليه الحق يزعم أنه قبضه بحق (٥)، فيستوفي (٦) ممن عليه الحق .

وبمثله لو سلم متاعاً الى رجل ليبيعه ويقبض ثمنه فباع وادعى قبض الثمن وتسليمه الى الموكل وأنكر الموكل أصل القبض ففيه قولان (٧): أحدهما : القول قوله (٨) كالمسألة قبلها .

والثاني : القول قول الوكيل وهو الأصح .

والفرق بينهما : أن الوكيل في المسألة الأولى ليس يدعى ما يبرؤه من الضمان اذ لا ضمان عليه كما (٩) تقدم ذكره (١٠)، وإنما يقرر لأجنبي (١١) على

(١) ك : فاذا .

(٢) ط : لا .

(٣) ر : الموكل الضمان على الوكيل .

(٤) الضمير يعود الى الوكيل .

(٥) ط : لحقه . ك : بحقه .

(٦) ك : فاستوفى .

(٧) ك : وجهان .

وما أثبتته هو ما أثبتته المؤلف في الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٩٦ ، وجعلها قولين كذلك الشيرازى في المهذب ، ٣٦٤/١ ، والشاشى في الحلية ، ١٥٧/٥ . والمسألة فيها طرق . قال الرافعى والنووى : أصح الطريقتين : "أنهما ان اختلفا قبل تسليم المبيع ، فالقول قول الموكل ، وان كان بعد تسليمه فوجهان ، أحدهما : قول الموكل وأصحهما : قول الوكيل" ، روضة الطالبين ، ٣٤٣/٤ . وانظر : الشرح الكبير ، ٨١/١١ .

وانظر في الحكم كذلك : المهذب ، ٣٦٤/١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٩٦ ؛ التحرير ، ل : ١٠٨ ؛ حلية العلماء ، ١٥٧/٥ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ٢٣٥/٢ ؛ شرح المحلى على المنهاج ، ٣٥٠/٢ ؛ فتح الجواد ، ٥٢٢/١ ؛ نهاية المحتاج مع حاشية الشيراملى ، ٦٢/٥ .

(٨) أى الموكل .

(٩) ك ، بعدها : لو .

(١٠) فى أول المسألة ، فلا ضمان عليه لأن الموكل يزعم أنه لم يستوف شيئاً .

(١١) ك : للأجنبي .

موكله فلم يقبل^(١)، وهاهنا يدعى مايرئيه من الضمان ، لأننا لو جعلنا القول قول الموكل وحلف لضمن^(٢) الوكيل لتفريطه بتسليم^(٣) المبيع قبل قبض الثمن فجعلنا القول قول الوكيل ، كما لو ادعى عليه خيانة^(٤) فأنكرها . وهذا كما نقول اذا ادعى العدل في الرهن قبض الثمن من المشتري وأنكره الراهن كان القول قول الراهن ، لأن العدل يدعى مايرئيه المشتري من الضمان .

وان^(٥) ادعى^(٦) دفعه الى المرتهن^(٦) [ك/٥٨] كان القول قول العدل لأنه ادعى مايرئيه نفسه^(٧) من الضمان^(٧).

[١٠] مسألة

اذا دفع اليه ثوبا ليبيعه ويقبض ثمنه وجعل له جعلاً فباع وقبض الثمن وتلف في يده استحق الجعل^(٨).
ولو أعطاه غزلاً على أن ينسجه في داره بأجرة فنسجه وتلف الثوب

(١) لما تقدم ، من أن الأصل بقاء حق الموكل .

(٢) ر : يضمن .

(٣) ر : تسليم .

(٤) ط : ضمانه . ك : خيائه .

(٥) ك : واذا .

(٦) ط : على المرتهن .

(٧) ساقط من : ك .

(٨) انظر : الحاوى ، ٥٣٠/٦ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٩٧ ؛ روضة الطالبين ،

٣٣٧/٤ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٨٢/٢ . ويد الوكيل يد أمانة وان

كان يجعل . انظر : حلية العلماء ، ١٥٥/٥ ؛ المحرر ، ل : ٨٦ ؛ منهاج الطالبين

مع تحفة المحتاج ، ٣٣٣/٥ ؛ فتح الجواد ، ٥٢٢/١ .

قبل تسليمه لم يستحق الأجرة (١).

والفرق بينهما : أن الوكيل في المسألة الأولى استحق الجعل بالتصرف لابتسليم العمل وقد (٢) وجد ، وفي المسألة الثانية يستحق الأجرة بتسليم العمل ولم يوجد .

ولو كان مستأجرا على أن ينسجه في دار صاحبه فتلف الثوب بعد النسيج استحق الأجرة (٣) لأن صاحب الغزل اذا لم يخرج منه يده فقد استوفى العمل ، لأنه كان يستوفيه جزءا فجزءا الى أن فرغ (٤).

[تمت وهي عشر مسائل]

(١) ط : للأجرة .

والقول بعدم استحقاقه للأجرة هو أحد الوجهين في هذه الحال . أما لو نسجه في دار صاحب الثوب - كما سيأتي - أو في حضرته لم تسقط أجرته بلا خلاف . انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٩٧ ؛ روضة الطالبين ، ٢٣١/٥ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٢٦/٢ .

(٢) ر : فقد .

(٣) ساقطة من : ك .

(٤) ر : يفرغ .

وانظر : المراجع السابقة .

كتاب الاقرار (١)

[١] مسألة

يصح الاقرار بالمجهول (٢) ويرجع في تفسيره الى المقر ، ولا يصح الدعوى (٣) في المجهول (٣).

والفرق بينهما : أن المدعى (٤) يمكنه استئناف الدعوى بعده فلا (٥) يؤدي رد دعواه المجهولة (٦) الى تضييع (٦) حقه ، والمقر بالمجهول لو رد لأدى

(١) الاقرار مشتق من القرار ، وهو لغة : اثبات ما كان متزلزلا . والاقرار : الاعتراف . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ، ٣٤٢ ؛ أنيس الفقهاء ، ٢٤٣ .

والاقرار شرعا : اخبار خاص عن حق سابق لغيره عليه . فتح الجواد ، ٥٢٥/١ . وانظر : الغاية القصوى ، ٥٤٩/١ ؛ تحفة المحتاج ، ٣٥٤/٥ ؛ الاقناع مع حاشية البجيرمي ، ١١٩/٣ ؛ شرح تحرير تنقيح اللباب ، ١٣٦/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٦٤/٥ ؛ بلاخلاف ، انظر : الأم ، ٢٣٧/٣ ؛ الاقناع ، ١٩٩ ؛ المهذب ، ٣٤٨/٢-٣٤٩ ؛ الوجيز ، ١٩٦/١ ؛ المحرر ، ل : ٨٨ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧١،٣٦٠/٤ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٤٣١/١ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٦٠٥،٥٩٢/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، لابن الملتن ، ل : ١٨٨ ؛ القواعد ، للحصني ، بتحقيق : الشويخ ، ٩١٩/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٥٠٠ .

(٢) ر : بالمجهول .

ويشترط في الدعوى أن تكون معلومة . واستثنى من ذلك صور كثيرة أوصلها بالقبلي الى خمس وثلاثين مسألة ، نقلها عنه السيوطي .

وانظر القاعدة ومستثنياتها في : التنبيه ، ٢٦١ ؛ روضة الطالبين ، ١٠-٩/١٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٤٣٢/١ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ١٠٨٦/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، لابن الملتن ، ل : ١٨٨ ؛ القواعد ، للحصني ، بتحقيق : الشويخ ، ٩١٩/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٥٠١-٥٠٠ .

(٤) ك : الدعوى .

(٥) ط : ولا .

(٦) ر : الى أن يضيع .

(١) الى تضييع (٢) حق (٢) المقر [ر/٦١] له (٣).

[٢] مسألة

إذا كان له مال في ذمة غيره صح اقراره (٤) به لغيره الا في ثلاث مسائل (٥):

أحدها (٦): [ط/٤٩] أن تقر المرأة لغيرها بصداقتها في ذمة الزوج .
والثانية : أن يقر الزوج لغيره بما وجب له في ذمة المختلعة .

(١) ر : الى أن يضيع .

(٢) ساقطة من : ط .

(٣) ط : به .

(٤) ر : اقراه .

(٥) هذه القاعدة مما ينسب الى ابن القاص ، وهي في كتابه "التلخيص" ، لكن المصنف قيدها هنا - كما سيأتي - بما لو أسند الاقرار بها الى حوالة أو بيع على القول بالجواز فانه يصح ، والا فعلى قولين كما لو أقر للحمل وأطلق .
وقد نقل تقييد القاعدة بذلك عن الجرجاني الأئمة : الرافعي وابن أبي الدم والنووي والسبكي وابن الملقن وغيرهم .

وذكر ابن أبي الدم أن امام الحرمين تبع الجرجاني في ذلك ، واعترض على ذلك السبكي بتأخر وفاة الجرجاني ، وقد لايسلم له فان ما بينهما لا يتجاوز أربع سنوات ، كما ذكر السبكي ان هناك من الأصحاب من سبق الجرجاني في ذلك .

وانظر القاعدة ومستثنياتها في : التلخيص ، ل : ٥١ ؛ الاقناع ، ٢٠١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٩٨ ؛ الشرح الكبير ، ١٠٧/١١-١٠٨ ؛ أدب القضاء ، لابن أبي الدم ، ٢٨٣/٢-٢٨٥ ؛ روضة الطالبين ، ٣٦١/٤ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٣٣٠/١-٣٣١ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٦١٢/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، لابن الملقن ، ٨١١/٣-٨١٤ ؛ القواعد ، للحصني ، ٨٢٤/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٤٦٥ .

(٦) ر : أحداها .

والثالثة : أن يجب له أرش بجناية^(١) على بدنه فيقر بالأرش لغيره^(٢).
وانما لم^(٣) يصح لأن ذلك كله يختص بمن^(٤) وجب له فلا^(٥) يجوز أن
يثبت في الابتداء لغيره بخلاف سائر الديون .

هذا اذا قلنا : لا يصح بيع الدين في الذمة^(٦) ، وأن الحوالة تفتقر الى
رضى المحال عليه^(٧).

فان^(٨) قلنا : يجوز بيع الدين في الذمة ، وأن الحوالة تصح من غير
رضى المحال عليه فأقر به لغيره^(٩) في هذه المسائل وعزاه الى بيع أو حوالة
صح .

وان أطلق فعلى قولين^(١٠) بناء على القولين^(١١) فيمن أقر للحمل بمال
غير منسوب الى جهة^(١٢).

-
- (١) ر : جناية .
(٢) زاد الماوردى مسألة اخرى هي : مالك البهيمة يقر بحملها لغيره . الاقناع ، ٢٠١ .
(٣) ك : لا .
(٤) ك : لمن .
(٥) ك ، ر : ولا .
(٦) أظهر القولين هو عدم جواز بيع الدين لغير من هو عليه .
انظر : الشرح الكبير ، ٤٣٨/٨ - ٤٣٩ ؛ روضة الطالبين ، ٥١٤/٣ ؛ منهاج
الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٨٩/٤ - ٩٠ .
(٧) لا يشترط رضى المحال عليه على الأصح ان كان عليه دين للمحيل . وان لم يكن
لم يصح بغير رضاه قطعا .
انظر : المهذب ، ٣٤٥/١ ؛ الشرح الكبير ، ٣٣٨/١٠ - ٣٣٩ ؛ روضة الطالبين ،
٢٢٨/٤ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ١٩٤/٢ .
(٨) ك ، ر : وان .
(٩) ك ، ر ، بعدها : فان أقر به لغيره .
(١٠) ك : القولين .
(١١) ك : قولين .
(١٢) كأن يقول : لحمل فلان على الف . فهذا مطلق ، فاذا قال : هو ماورثه من أبيه ،
أو ماوصى به له . فهذا أسند الى جهة صحيحة ، وفي المسند الى جهة صحيحة
يصح الاقرار . أما المطلق فكما ذكر المصنف فيه قولان ، أظهرهما : يصح ويحمل
على الجهة الممكنة في حقه .
=

[٣] مسألة

إذا قال : على لفلان (١) أكثر من مال فلان وعلم (٢) مبلغ ماله وفسره بدون مبلغه قبل (٣).

ولو قال : على أكثر من مال فلان عددا وعلم (٤) مبلغ العدد لم يقبل حتى يفسره (٥) بأكثر منه في العدد (٦).

والفرق بينهما : إذا لم ينص على العدد فيحتمل أن يكون [ك/٥٩] مراده أكثر منه قدرا عند الله ، أو أكثر منه بقاء لكونه محفوظا في ذمتي وإذا نص على العدد زال هذا الاحتمال .

= انظر : المذهب ، ٣٤٥/٢ ؛ التنبيه ، ٢٧٤ ؛ التحرير ، ل : ١٠٩ ؛ الوجيز ، ١٩٥/١ ؛ الشرح الكبير ، ١٠٢-١٠٠/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٢٥٦/٤-٢٥٧ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ٣٦٢/٥-٣٦٣ ؛ من أسنى المطالب ، ٢٩١/٢ ؛ مختصر من قواعد العلائي ، ٣٣٥/١ .

(١) ساقطة من : ك .

(٢) ولا تكون بالبناء على المعلوم ؛ لأنه لا يشترط - عند المصنف وغيره - أن يعلم مبلغ ماله . ولو حذف جملة : (وعلم مبلغ ماله) لكان أولى ؛ لأنه يقبل منه ما يفسره به مهما قل لأنه اليقين .

انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٩٩ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧٥/٤ .

(٣) انظر : المرجعين المتقدمين ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١١٣ ؛ الشرح الكبير ، ١٢٥/١١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٣٢٢/٢ ؛ الغاية القصوى ، ٥٥٣/١ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٦١٣/٢ ؛ تحفة المحتاج ، ٣٧٧/٥ ؛ مغنى المحتاج ، ٢٤٨/٢ .

(٤) بالبناء للمعلوم ، قال في الشافى : "وإذا قال لأعلم مبلغ عدد مال فلان قبل ما يفسر به وكان أنه أقر بالمجهول ، ولا تقبل بينة خصمه على أن المقر يعلم عدد مال فلان ؛ لجواز أن يكون علمه ثم نسيه" ، ج : ٢ ، ل : ٩٩-١٠٠ .

(٥) ر : يفسر .

(٦) انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٩٩-١٠٠ ؛ الشرح الكبير ، ١٢٥/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧٥/٤ . وذكر في الحاوى مسألة نحوها من هذه المسألة فقال : لو قال : له على أكثر مما لزيد على عددا ، ثم أقر لزيد بمئة دينار لزمه أن يبين أكثر من مئة . انظر : ١٥/٧ من الحاوى .

[٤] مسألة

إذا قال : على درهم ودرهم ، لزمه (١) درهمان (٢) ، ولو قال : على درهم فدرهم لزمه درهم واحد (٣) .

والفرق بينهما : أن الواو لاتصلح لغير العطف فضم الثاني الى الأول ، والفاء تصلح للصرف بأن يصرفه عن الأول الى الاستئناف كقول الخطيئة (٤) :

يريد أن يعربه فيعجمه

أى فاذا هو يعجمه (٥)

(١) ك : فعليه .

(٢) انظر : الأم ، ٢٢١/٦ ؛ مختصر المزني ، ١١٣ ؛ التلخيص ، ل : ٥٠ ؛ الحاوي ، ٧٥/٧ ؛ المهذب ، ٣٤٩/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١١٥ ؛ الشرح الكبير ، ١٥١، ١٤٨/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٣٨٦/٤ - ٣٨٧ ؛ الغاية القصوى ، ٥٥٦/١ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٦٠٩/٢ .

(٣) ساقطة من : ط .

ويلزمه درهم واحد بمقتضى النص ، لكن يسأل - كما في الأم وغيره - فيقال له : ان أردت درهما ودرهما فدرهمان . وان أردت فدرهم لازم لي أو فدرهم جيد فليس عليك الا درهم .

انظر : الأم ، ٢٢١/٦ ؛ مختصر المزني ، ١١٣ ؛ المراجع السابقة .

(٤) هو شاعر الهجاء المعروف ، أبو مليكة ، جرول بن أوس بن مالك ، من فحول الشعراء ومتقدميهم وفصحائهم . لقب بالخطيئة لقصره وقربه من الأرض ، كان مجيدا في جميع فنون الشعر ، وكان ذا شر وسفه وهو مخضرم أدرك الجاهلية والاسلام ، أسلم في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ثم ارتد ثم أسر ثم عاد الى الاسلام ، وعاش الى خلافة معاوية كما قال ابن حجر . وقيل : مات في حدود الثلاثين من الهجرة .

انظر : طبقات فحول الشعراء ، لابن سلام ، ٩٧/١ ؛ الشعر والشعراء ، لابن قتيبة ، ٣٢٦-٣٢٢/١ ؛ الأغاني ، للأصبهاني ، ١٥٧/٢ ؛ الاصابة ، ٣٧٧/١ ؛ فوات الوفيات ، ٢٧٦/١ ؛ خزنة الأدب ، ٤٠٦/٢ .

(٥) قال ابن هشام : قيل : الفاء تكون للاستئناف ، ومثل له بأمثلة منها هذا الرجز للخطيئة وقال : أى فهو يعجمه ، ولايجوز العطف لأنه لايريد أن يعجمه ، ثم قال : التحقيق أن الفاء في ذلك كله للعطف ، وأن المعتمد بالعطف الجملة بالفعل ، والمعطوف عليه يريد . انظر : مغني اللبيب ، ١٦٨/١ .

وهذا الرجز هو مما قاله الخطيئة حين حضرته الوفاة ، عندما قال له قومه أوص ، وأول هذا الرجز :

الشعر صعب وطويل سلمه

إذا ارتقي فيه الذى لايعلمه

زلت به الى الحضيض قدمه

يريد أن يعربه فيعجمه =

فيكون مراده فدرهم لى^(١) أو فدرهم أى درهم فلم يلزمه الا اليقين ، وقد نص الشافعى^(٢) رضى الله عنه فى الطلاق على أنه اذا قال : أنت طالق فطالق لزمه طلقتان ، فمن أصحابنا من^(٣) نقل جواب احدى المسألتين الى الأخرى وخرجهما على قولين^(٤) .

ومنهم من حمل كل واحدة من المسألتين على ظاهرها^(٥) ، وفرق^(٦) بينهما : بأن الاقرار اخبار فيحتمل أن يكون الثانى^(٣) استئنافا للأول ، والطلاق ايقاع فلايحتمل الاستئناف .

[٥] مسألة

اذا قال : على درهم بل درهما لزمه الثانى دون الأول^(٧) .

ولو قال : على درهم بل دينار لزمه الأول والثانى^(٨) . [ر/٦٢]

والفرق بينهما : أن فى المسألة الأولى أضرب عن الأول ، وفى الثانى مثل الأول ، وفى الثانية^(٩) أضرب عن الأول ، وليس فى الثانى من جنس

- = انظر : الأغانى ، ١٩٦/٢ ؛ ديوان الحطيئة ، برواية وشرح ابن السكيت ، ورد فى كلام المحقق عندما نقل الوصية ، ٢٩١ .
- (١) ساقطة من : ك .
- (٢) انظر : الحاوى ، ٥٦/٧ ؛ المهذب ، ٣٤٩/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١١٥ ؛ الشرح الكبير ، ١٥١،١٤٨/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٣٨٧/٤ ، ٨٠/٨ .
- (٣) ولم أطلع على النص فى مظنته فى الأم ، ومختصر المزنى .
- (٤) ساقطة من : ك .
- (٥) هو أحد الطريقتين ، وهو لابن خيران . انظر : المراجع السابقة .
- (٦) ط : ظاهرهما .
- (٧) وهذا هو الطريق الثانى . قال الرافعى والنووى : هو المذهب وبه قطع الأكثرون .
- (٨) انظر : الشرح الكبير ، ١٥١،١٤٨/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٣٨٧/٤ .
- (٩) ر : والفرق .
- (١٠) انظر : الأم ، ٢٢١/٦ ؛ مختصر المزنى ، ١١٣ ؛ الحاوى ، ٥٧/٦ ؛ الاقناع ، ٢٠٠ ؛ المهذب ، ٣٤٩/٢ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٠٣ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١١٥ ؛ حلية العلماء ، ٣٤٦/٥ ؛ الشرح الكبير ، ١٥٢/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٣٨٨/٤ ؛ مغنى المحتاج ، ٢٥٣/٢ .
- (١١) انظر : المراجع السابقة .
- (١٢) ك : الثالث .

الأول فلزمناه^(١) معا ؛ لأنه أراد اسقاط الأول رأسا . فأما اذا قال لزوجته : أنت طالق واحدة بل اثنتين وقع الأول والثاني معا ، وان كان في الثاني مثل الأول^(٢) .

والفرق بينه^(٣) وبين الاقرار : ان الاقرار^(٤) اخبار والاخبار يتكرر فلم يلزمه الجميع والطلاق ايقاع ، والايقاع لا يتكرر فحمل قوله^(٥) الثاني على طلقتين أخرتين^(٦) .

[٦] مسألة

اذا قال : على عشرة الا واحدا لزمه تسعة^(٧) .
ولو قال : على عشرة بل تسعة لزمه العشرة^(٨) .
والفرق بينهما : أنه^(٩) في الأول استثنى بعض ما اعترف به ولم يرفع جميعه ، وفي الثاني رفع^(١٠) بالاستدراك [ط/٥٠] جميع ما اعترف به ثم أثبت بعض مرفعه .

-
- (١) ط : فألزمناه .
(٢) انظر : المهذب ، ٨٥/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٨٠/٨ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٨٨/٣ ؛ التمشية بشرح ارشاد الغاوى فى مسالك الحاوى ، ٢٥٤/٢ . وذكر الشيرازى فى المسألة وجهان .
(٣) ط : بينهما .
(٤) غير ظاهرة فى : ك .
(٥) ط : عليه .
(٦) ط : أخريين .
(٧) القاعدة الاستثناء فى الاقرار جائز بشرط أن يكون متصلا وأن لا يكون مستغرقا . انظر : المهذب ، ٣٥٠/٢ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٠٠ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١١٨ ؛ الشرح الكبير ، ١٧٦/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٤٠٤/٤ .
(٨) انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٠٣ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١١٥ ؛ الشرح الكبير ، ١٥٣/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٣٨٨/٤ .
(٩) ط : أن .
(١٠) ك : يرفع .

[٧] مسألة

إذا قال : له (١) عندي فرس عليه سرج لم يكن مقرا بالسرج .
ولو قال : [له] عندي عبد عليه عمامة كان مقرا بالعمامة (٢) .
والفرق بينهما : أن يد العبد على العمامة ولا يد للفرس .

[٨] مسألة

إذا أقر [ك/٦٠] بدرهم لم ينصرف اطلاقه الى نقد البلد ، فاذا فسره
بغير نقد البلد قبل (٣) .
وإذا باع شيئاً بدرهم انصرف اطلاقه الى نقد البلد (٤) .
والفرق بينهما : ان الاقرار اخبار عما في الذمة وهو أعرف بما في ذمته

(١) ساقطة من : ط .

(٢) وافق المصنف هنا شيخه في المذهب ، ٣٥١/٢ ، وابن القاص قبلهما قال بالتفريق
كذلك في التلخيص ، ل : ٥١ ، والماوردي في الاقناع ، ٢٠٠ . وقال النووي :
جمهور الأصحاب على التسوية في الحكم بينهما ، فلا يعتبر ذلك اقراراً منه بالسرج
ولا العمامة . انظر : روضة الطالبين ، ٣٨٣/٤ .

وانظر في الحكم كذلك : التنبيه ، ٢٧٧ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١١٤ ؛ الشرح
الكبير ، ١٣٥/١١-١٣٦ ؛ المحرر ، ل : ٨٩ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ،
٣٨٧/٥ .

(٣) ويصدق مع يمينه كما نص على ذلك الامام الشافعي رحمه الله .

انظر : الأم ، ٢١٩/٦ ؛ مختصر المزني ، ١١٣ ؛ الحاوي ، ٥٤/٧ ؛ المذهب ،
٣٤٨/٢-٣٤٩ ؛ التحرير ، ل : ١١١ ؛ حلية العلماء ، ٣٤٣/٨ ؛ الشرح الكبير ،
١٣٢/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧٩/٤ ؛ فتح الوهاب مع حاشية الجمل عليه ،
٣٤٨/٣-٣٤٩ ؛ تحفة المحتاج ، ٣٨٣/٥-٣٨٤ .

(٤) انظر : المراجع السابقة .

فقبل تفسيره به (١)، والبيع ايجاب فرجع الاطلاق فيه الى العرف (٢).

[٩] مسألة

إذا شهد رجلان بعثق عبد ، وردت (٣) شهادتهما فاشترياه صح وكان ذلك بيعا من جهة المالك واستنفاذا (٤) من جهتهما (٥) كما يستنقد (٦) المسلم الأسير من أيدي المشركين بمال ، فيحكم (٧) بعثقه (٨) ويكون ولاؤه موقوفا لأنه لامدعى له .

(١) ر : له .

(٢) العرف يحكم في كل ماورد في الشرع مطلقا لاضابط له فيه ولا في اللغة . قال ابن النجار ضابط العرف : "كل فعل رتب عليه الحكم ولاضابط له في الشرع ولا في اللغة" ، شرح الكوكب المنير ، ٤/٤٥٢ .

وانظر في الكلام على ذلك : اللمع ، للشيرازي ، ٩-١٠ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ١/٥٠-٥٢ ؛ المنتور في القواعد ، ٢/٣٩١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٨٩-٩٣ ؛ الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، ٩٣ .

(٣) ك : ردت .

(٤) ر : استنفاذا . ك : استنفادا .

(٥) أصح الطرق في المسألة : أنه بيع من جهة البائع قطعا ، وافتداء من جهة المشتري على أصح الوجهين .

وانظر في حكم المسألة : مختصر المزن ، ١١٣ ؛ الحاوي ، ٧/٥٠-٥١ ؛ الشافى ، ج ٢ : ل ، ١٠٥ ؛ الوسيط ، ج ٢ : ل ، ١١١ ؛ حلية الفقهاء ، ٨/٣٦٥ ؛ المحرر ، ل ، ٨٨ ؛ الشرح الكبير ، ١١/١٠٩-١١١ ؛ روضة الطالبين ، ٤/٣٦٢-٣٦٣ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ٢/٢٤٦ ؛ الغاية القصوى ، ١/٥٥١ ؛ نهاية المحتاج ، ٥/٨٣-٨٥ ؛ الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع مع حاشية البجيرمي ، ٣/١٢٤ .

(٦) ك : يستنقد .

(٧) ك : ويحكم . ر : فنحكم .

(٨) فلا يجوز لهما استرقاقه ، لأنه لم يقبل قبل الشراء لحق الغير ، فلما انتقل اليهما كان الحق لهما فقبل . انظر : الشافى ، ج ٢ : ل ، ١٠٥ .

فان (١) مات هذا العبد وترك مالا وورثة (٢) فهو لهم بالنسب (٣)، وان لم يكن له ورثة رجعنا الى البائع فان صدق الشاهدين فقد اعترف بعتقه ووجب عليه (٤) رد الثمن عليهما وكان الارث (٥) له بالولاء (٥)؛ لأنه أقر بسبب الميراث فصح وانجر (٦) الميراث ، كما لو نفى ولده باللعان ثم مات الولد وخلف مالا فاستلحقه (٧) لحق به وورثه . وان لم يصدقهما البائع رجعنا الى المشتريين ، فان رجعا عن شهادتهما قبل وكان المال لهما [ر/٦٣] بالولاء (٨). وان لم يرجعا وقف الميراث وكان لهما منه أقل الأمرين من المال المخلف (٩) أو من ثمنه (١٠)؛ لأنهما ان كانا كاذبين فهو عبدهما وجميع المال لهما (١١)، وان كانا صادقين فقد أخذ السيد ثمنه منهما بغير حق حيث أخذ (١٢) ثمن الحر ، وحصل في أيديهما تركة عبده (١٣) فكان لهما تخلص حقهما منها (١٤).

(١) ط : وان .

(٢) ك : وورثه .

(٣) وارث النسب مقدم على الولاء .

(٤) ساقطة من : ك .

(٥) ط : بالولاء له .

وهذا القول هو مانص عليه الشافعي في مختصر المزني ، ١١٣ .

(٦) ط ، ر : وان جر .

(٧) ك : فاستلحقه . ر : واستلحقه .

(٨) ساقط من : ط .

(٩) أى التركة .

(١٠) وهذا هو قول المزني . وظاهر قول الشافعي انه يوقف حيث قال : "وان كذبهما

عتق باقرارهما والولاء موقوف ، فان مات العبد وترك مالا وكان موقوفا حتى

يصدقهما فيرد الثمن اليهما ، والولاء له دونهما" . مختصر المزني ، ١١٣ . وانظر :

المراجع السابقة .

(١١) بالولاء .

(١٢) ط : أخذه . ك : يأخذ .

(١٣) ط ، ر : عبد . وهو قد كان عبده حكما بعد رد شهادتهما .

(١٤) ساقطة من : ر . وفي ط : منهما .

وقد يجوز أن يكون المال مبدولا للاستنقاذ^(١) على وجه القرية ويستحقه^(٢)، كما لو افتدى أسيرا بمال ثم قهر^(٣) المسلمون المشركين وأصابوا ذلك المال^(٤) فإن باذله أحق به لأن المشرك أخذه بغير حق بخلاف ماله افتدى أسيرا من يد مشرك ثم أسلم المشرك حيث لم يلزمه رده لأن الاسلام يجب ما قبله^(٥).

[١٠] مسألة

إذا مات رجل وخلف ابنين : عاقلا ومجنونا ، فأقر العاقل بنسب ابن ثالث ، لم يثبت نسبه^(٦)؛ لأن المقر لا يجوز جميع الارث^(٧).

(١) ر : للاستيفاد .

(٢) ك : ويستحقه . ر : ويستحق .

وقال في الشافى : "المال المبدول على وجه الاستنقاذ يستحقه الباذل اذا قدر عليه كما لو افتدى ... " ، ج : ٢ ، ل : ١٠٥ .

(٣) ك : يقر .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) تتمه الكلام في الشافى : "والمسلم مأخوذ برد ما لا يحل له أخذه فاذا امتنع من الرد كان لمن له ذلك أخذه من ماله " ، ج : ٢ ، ل : ١٠٥ . وانظر : المراجع السابقة .

(٦) على الصحيح ، فلا ينفرد العاقل بالاقرار وانما ينتظر حتى يفيق المجنون فيقر به فثبت نسبه . وهل توقف حصة المقر به من حصة المقر ، أم لا ؟ قال في الحاوى وبحر المذهب : على وجهين .

انظر : الحاوى ، ٩٨/٧-٩٩ ؛ المهذب ، ٣٥٣/٢ ؛ بحر المذهب ، ج : ٨ ، ل : ١٨١ من البيع ؛ حلية العلماء ، ٣٧٠/٨ ؛ الشرح الكبير ، ١٩٩/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٤٢١/٤-٤٢٢ .

(٧) ط : المال .

فان مات الأخ المجنون ولا وارث له غير الأخ العاقل ثبت ^(١)نسب المقر ^(١)به لأن الأخ الباقي صار جميع الورثة ^(٢).

ولو خلف ابنين عاقلين فأقر أحدهما بنسب ثالث وأنكره ^(٣)الآخر ثم مات المنكر ولا وارث له غير المقر ^(٤) [ك/٦١] ففيه وجهان : أحدهما : يثبت نسب المقر به ^(٥) لسقوط الانكار بوفاة ، وكون المقر جميع الورثة .

والثاني : لا يثبت نسبه ، لأنه لما أقر به لم يحكم باقراره ^(٦) لاقتران انكار الآخر به ^(٧) بخلاف المسألة قبلها فانه حكم باقراره ^(٦) وكان اقرار المجنون منتظرا ^(٨).

[١١] مسألة [ط/٥١]

إذا مات رجل وخلف أخا فأقر الأخ بابن للميت ثبت نسبه ^(٩) ولم

-
- (١) ك : نسبه للمقر .
 (٢) أما لو خلف الأخ المجنون ورثة اعتبر موافقتهم . انظر : المراجع السابقة .
 (٣) ط : وأنكر .
 (٤) ر ، بعدها : به .
 (٥) وهو أصح الوجهين .
 انظر : المراجع السابقة ؛ حلية العلماء ، ٣٦٧/٨ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى ، ١٧/٣ ؛ فتح الجواد ، ٥٤١/١-٥٤٢ .
 (٦) ساقط من : ك .
 (٧) ر ، بعدها : اياه .
 (٨) وعلى هذا الوجه الثاني يكون هناك فرق في الحكم بين المسألتين كما هو ظاهر .
 (٩) من أقر بنسب من يحجب المقر ثبت نسبه على الأصح . أما الارث فلا يثبت على الأصح للدور كما ذكر المؤلف رحمه الله . والوجه الثاني : يرث ويحجب المقر . انظر : الحاوى ، ١٠٢/٧ ؛ المهذب ، ٣٥٣/٢ ؛ بحر المذهب ، ج : ٨ ، ل : ١٨٢ ؛ من كتاب البيع ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٢١ ؛ حلية العلماء ، ٣٧٢/٨ ؛ الشرح الكبير ، ٢٠٥/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٤٢٣/٤-٤٢٤ ؛ التمشية بشرح ارشاد الغاوى فى مسالك الحاوى ، ٢٦١/٢-٢٦٢ ؛ نهاية المحتاج ، ١١٥/٥ .

يرث ، لأنه لو ورث لخرج الأخ عن الارث ، فاذا^(١) لم يكن الأخ وارثا لم يصح اقراره بوارث ، واذا لم يصح اقراره بوارث لم يثبت نسب الابن وماجر ثبوته^(٢) سقوطه وسقوط غيره سقط^(٣) في نفسه ولم يسقط غيره فأسقطنا^(٤) ارثه لئلا يسقط ارثه ونسبه^(٥).

ونظيره في الوصية أن يوصى رجل لآخر بابنه^(٦) فيموت الموصى^(٧) له قبل القبول^(٨) وله أخ قبله صح القبول^(٩) وعتق ولم يرث ؛ اذ لو ورث لخرج الأخ عن أن يكون وارثا فلم يصح قبوله ، وكان^(١٠) لا يعتق الابن^(١١) ، ولا يرث فكان أملك الأمرين تصحيح^(١٢) القبول ليحصل له العتق^(١٣).

(١) ر : واذا .

(٢) ر ، بعدها : الى .

(٣) ك : يسقط .

(٤) ر : وأسقطنا .

(٥) انظر : المراجع السابقة .

(٦) الابن هنا للموصى له والابن عبد .

(٧) ك ، ر : الموصى .

(٨) اذا أوصى لانسان بمن يعتق عليه كأبيه وابنه لم يجب عليه قبول الوصية ، بل له

الرد على الصحيح . انظر : روضة الطالبين ، ١٤٦/٦ .

(٩) الوارث يقوم مقام مورثه في الرد والقبول هنا على الصحيح ، انظر : روضة

الطالبين ، ١٤٦/٦-١٤٧ . وقال السبكي : "قال الجرجاني : ... كل من ثبت له

القبول بطل بموته الا الموصى له ، فانه اذا مات قبل القبول قام وارثه مقامه"

الأشباه والنظائر ، ٣٦٢/١ .

(١٠) ر : فكأنه .

(١١) ط : للابن .

(١٢) ك : بصحيح .

(١٣) انظر : الحاوى ، ١٠١/٧ ؛ بحر المذهب ، ج : ٨ ، ل : ١٨٣ من كتاب البيع ؛

روضة الطالبين ، ١٤٦/٦-١٤٧ .

ومثله لو اشترى رجل ابنه [ر/٦٤] في مرض موته وله أخ وارث ومات فان الميراث للأخ دون الابن ، لأن شراءه في مرض الموت وصية والوصية والميراث لا يجتمعان ، فلو ورث لبطلت^(١) وصيته وهى عتقه فحكمنا بالعتق ومنعنا الارث^(٢).

وهذه المسائل شاذة^(٣) من حيث ان الأخ يرث دون الابن من غير كفر ولاقتل ولارق .

ونظيره رجل له أمة قيمتها مائة دينار وله مائتا دينار^(٤) فأعتقها في مرض موته ثم تزوجها بالمائتين ومات لم ترثه هذه المرأة ، لأن توريثها يؤدي الى أن يكون عتقها وصية لو ارث فيؤدي توريثها الى ابطال^(٥) الارث فهذه زوجة لاترث من غير كفر ولاقتل ولارق ، ولاتستحق الصداق أيضا لأنها لو استحققت لنقصت قيمتها عن^(٦) الثلث ولم^(٧) تعتق كلها ، واذا لم تعتق كلها لم يصح النكاح ولاالصداق^(٨).

(١) ك : لبطل .

(٢) قال في الحاوى : ومن نظائر ذلك : "أن يشتري الرجل أباه في مرضه فيعتق عليه ولا يرثه لأن عتقه وصية وتوريثه مانع من الوصية له ، والمنع من الوصية له موجب لبطلان عتقه وبطلان عتقه موجب لسقوط ارثه فصار توريثه مفضيا الى ابطال عتقه وميراثه فثبت عتقه وسقط ميراثه " ، ١٠١/٧ . وانظر : بحر المذهب ، ج ٨ ، ل : ١٨٣ من كتاب البيع ؛ مغنى المحتاج ، ٢٦٣/٢ .

(٣) ك : الشاذة .

(٤) وعلى هذا قيمة الأمة توازى ثلث ماله ، وتصرفات المريض في ثلث ماله نافذة . انظر : روضة الطالبين ، ١٢٣، ١١٤/٦ . لكن في هذه الصورة يسقط صداقها وارثها للتعليل الذى سيذكره المصنف رحمه الله .

(٥) ك : بطلان .

(٦) ك : من .

(٧) ط : ولا .

(٨) ط : والصداق .

ولم يصح النكاح ، لأنه لا يجوز أن يتزوج السيد أمة يملكها أو يملك شيئا منها . وبطلان النكاح موجب لبطلان الصداق ، فلذلك وجب أن يمنع الصداق ليخرج قيمتها من الثلث فيصح النكاح لما في دفعه من بطلان الصداق والنكاح . انظر : الحاوى ، ١٠٢/٧ .

[١٢] مسألة

إذا مات رجل وخلف بنتا فأقرت البنت بأخ للميت فهل^(١) يثبت نسبه أم لا؟ ينظر^(٢).

فان كانت البنت هي مولاة الميت^(٣) ثبت نسبه لأنها تحوز جميع المال^(٤) للارث^(٥) بالنسب وبالولاء .

وان^(٦) لم تكن مولاته لم يثبت نسبه حتى يقر^(٧) الامام به^(٧) معها فيحصل به الاقرار ممن يحوز^(٨) جميع المال^(٨).

= أما لو أعتق المريض وهو موسر أمته ثم تزوجها فيصح نكاحها - وكذا صداقها لعدم نقصان قيمتها عن الثلث - ويبطل ميراثها . انظر : المهذب ، ٣/٣٥٤ ؛ بحر المذهب ، ج : ٨ ، ل : ١٨٣ من البيع .

(١) ر : هل .

(٢) ك : نظر .

(٣) بأن أعتقت أباه ، فانها تحوز جميع المال بالفرض والولاء .

(٤) ساقطة من : ك ، ر .

(٥) ك ، ر : الارث .

(٦) ك : فان .

(٧) ك : به الامام .

(٨) ر : جميع المال كله . ك : المال كله .

قال في المهذب : "ان أقر معها الامام ففيه وجهان : أحدهما : أنه يثبت ، لأن الامام نافذ الاقرار في مال بيت المال . والثاني : انه لا يثبت ؛ لأنه لا يملك المال بالارث وانما يملكه المسلمون وهم لا يتعينون فلم يثبت النسب " ، ٢/٣٥٣ .

ورجح النووي الثبوت بموافقة الامام . وقال به قطع العراقيون .

وانظر : الحاوي ، ٧/٩٨ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٠٧ ؛ حلية العلماء ، ٨/٣٧٠ ؛ الشرح الكبير ، ١١/١٩٩ ؛ روضة الطالبين ، ٤/٤٢١ .

[١٣] مسألة

إذا خلف أخا وزوجة فأقرت الزوجة بابن للميت (١) (٢) وأنكره الأخ (٢) لم يثبت نسبه (٣)، وكيف (٤) يكون حكمها [ك/٦٢] في الارث؟ ينظر .

فان كان المال كله في يد الأخ لم يدفع اليها أكثر من الثمن ، لأنها ليست تدعى الزيادة وأقر الثمن الآخر في يده الى أن ينكشف الحال . وان كان المال (٥) في يدها لم يأخذ الأخ أكثر من ثلاثة أرباعه ، لأنه ليس يدعى الزيادة ويقر الثمن الزائد (٦) في يدها الى أن ينكشف الحال (٧).

(١) ك : الميت .

(٢) ساقطة من : ك ، ر .

(٣) فالنسب لا يثبت بالاقرار الا اذا أقر جميع الورثة بنسبه .

انظر : الأم ، ٢٢٦/٦ ؛ مختصر المزني ، ١١٤ ؛ الحاوي ، ٩٢/٧ ؛ المهذب ، ٣٥٣/٢ ؛ حلية العلماء ، ٣٧٠/٨ ؛ الشرح الكبير ، ١٩٨/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٤٢١/٤ . وذكروا وجها ضعيفا أن الزوج والزوجة لاتعتبر موافقتهما ؛ لانقطاع الزوجية بالموت ، ويجرى الوجهان في العتق كذلك .

(٤) ط : فكيف .

(٥) ساقطة من : ك .

(٦) ك : والزئد .

(٧) ساقطة من : ك ، ر .

والزوجة هنا لا يحجبها المقر به - أي حجب حرمان - فهل يرث؟ نص الشافعي في مسألة الأخوين اذا أقر أحدهما بأخ آخر وأنكره الآخر انه لا يرث ؛ لأن الارث فرع النسب . وحكى وجه انه يرث ويشارك المقر فيما في يده .

انظر : الأم ، ٢٢٥/٦ ؛ مختصر المزني ، ١١٤ ؛ الحاوي ، ٩٢/٧ ؛ الشرح الكبير ، ٢٠١/١١-٢٠٢ ؛ روضة الطالبين ، ٤٢٣/٤ .

[١٤] مسألة

إذا قال لفلان : على عشرة دراهم غير درهم بضم الراء لزمه عشرة دراهم .

ولو قال : غير درهم بالفتح (١) لزمه تسعة دراهم (٢).
والفرق (٣) بينهما : أنه إذا ضم الراء من "غير" كان "غير" نعتاً للعشرة (٤) (٥) فيكون كأنه قال : على عشرة والعشرة غير الدرهم (٦)، وإن (٧) نصب الراء كان استثناء (٥) فوجب اسقاطه من العشرة . [ط/٥٢]

[١٥] مسألة

إذا قال لعبده : متى أقررت بك لفلان فأنت حر قبله فأقر به لذلك الإنسان صح الاقرار ولم يقع العتق إذ لو وقع لصار حراً قبل الاقرار ، وإذا كان حراً قبل الاقرار لم يصح الاقرار به .
وأما (٨) إذا قال له : متى أقررت بك لفلان فأنت حر في ساعة اقرارى بك [ر/٦٥] له (٩)، فأقر له به (٩)، لم يصح الاقرار ولا العتق :

-
- (١) ر : بالنصب .
(٢) انظر : الشرح الكبير ، ١٧٨/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٤٠٧/٤ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣١٦/٢ .
(٣) ك : فالفرق .
(٤) ك : للعشر .
(٥) ساقطة من : ر .
(٦) قال الرافعي : "قال الأكثرون : السابق الى فهم أهل العرف منه الاستثناء فيحمل عليه وإن أخطأ في الاعراب" ، الشرح الكبير ، ١٧٨/١١ . وانظر : المراجع السابقة .
(٧) ك : فإذا .
(٨) ط : فأما .
(٩) ساقط من : ط .

فأما (١) (٢) الاقرار فانما (٢) لم (٣) يصح لأنه (٤) قرنه بما ينافيه (٤) وهو الاعتاق ، اذ الاقرار بالحر لا يصح .
وأما العتق فانما لم يصح لأنه لم يوجد الوصف الذى علق (٥) عليه وهو
الاقرار ، لأن الذى وجد ليس باقرار وان كان فى صورة الاقرار .
[تمت] وهى خمس عشر مسألة

(١) ك : اما . ر : وأما .

(٢) ر : الاقرار هاهنا .

(٣) ك : لا .

(٤) ك : أقر به بما ينافيه .

(٥) ك ، بعدها : العتق .

كتاب العارية (١)

[١] مسألة

العارية مضمونة (٢) إلا في مسألتين (٣):

أحدهما : إذا أحرم وفي ملكه صيد وقلنا : قد زال ملكه عنه

- (١) العارية : مأخوذة من عار الشيء يعير : إذا ذهب وجاء .
انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، ٣٠٠ ؛ المغني في الانباء عن غريب
المهذب والأسماء ، ٣٧٨/١ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ٢٠٨ .
وشرعا : إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه . تحرير ألفاظ التنبيه ،
٢٠٩ ؛ تحرير تنقيح اللباب مع حاشية الشرقاوى ، ٩٠/٢ ؛ تحفة المحتاج ، ٤٠٩/٥ .
(٢) هذا هو المنصوص في الأم ومختصر المزني . وحكى الرافعي والنووي قولاً آخر :
أنها لا تضمن إلا بالتعدي فيه . وقالوا : هو ضعيف .
انظر : الأم ، ٢٤٤/٣ ؛ مختصر المزني ، ١١٦ ؛ الشرح الكبير ، ٢١٧/١١-٢١٨ ؛
روضة الطالبين ، ٤٣١/٤ .
(٣) استثنى كذلك غيرها ، فمما استثناه الخفاف وغيره : إذا استعار ثوباً فأنهكه اللبس ،
وإذا استعار دابة ليركبها فنقصها الركوب . ومما استثناه السبكي كذلك : المستعير
من المستأجر والمستعير من الموصى له بالمنفعة . وزاد البكري مستثنيات آخر . وفي
بعض هذه المستثنيات التي ذكروها نظر ؛ إذ المراد بالتلف تلف العين ، أما تلف
بعض الأجزاء بالاستعمال فغير مضمون على المستعير باتفاق الفقهاء كما ذكر
الماوردي وغيره .
انظر القاعدة ومستثنياتها في : الأقسام والخصال ، ل : ٣٠ ؛ التلخيص ، ل : ٥٣ ؛
الحاوي ، ١١٨/٧ ؛ الوجيز ، ٢٠٤/١ ؛ الأشباه والنظائر ، لابن الوكيل ،
بتحقيق الشويخ ، ٨٢٥/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٣٥٨-٣٥٩ ؛ الأشباه
والنظائر ، لابن الملقن ، ٧٤٧/٣ ؛ الاستغناء في الفرق والاستثناء ، ٦٢٣/٢ ؛
القواعد للحصني ، بتحقيق : الشويخ ، ٨٢٥/٢ ؛ مختصر من قواعد العلائي ،
٣٥٩/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٤٦٧ .

بالاحرام (١)، فاذا أعاره (٢) لم يضمنه المستعير ، لأنه لا ملك (٣) له (٤).
والثانية : اذا استعار عينا ليرهنها (٥) فتلفت في يد المرتهن فان المستعير لا يضمنها (٦) في أحد القولين (٧)، لأن المعير كالضامن لقدر الحق في العين فهي مرهونة عند المرتهن باذن المالك عن ضمان ضمنه عمن عليه الحق فلم يضمن لذلك .

(١) اذا أحرم المحرم وفي يده صيد مملوك له ، يلزمه ارساله على الأظهر . فعلى هذا هل يزول ملكه عنه؟ قولان : أظهرهما ، يزول ملكه عنه . انظر : روضة الطالبين ، ١٥٠/٣ .

(٢) ط : أعار . ر : الاعارة .

(٣) ر : يملكه .

(٤) ساقطة من : ط .

وهذه المسألة المستثناة مما نقلها السبكي - وتبعه ابن الملقن - عن الجرجاني والرويانى . ثم اعترضوا على استثنائها ، وقالوا : انه لامعير في الحقيقة هنا ، ولعله لا يصح ، فانه أعار ، ولكنه متعدد بالاعارة كما قال الرافعى والنووى . وعلى مسألتنا لقيمة للمحرم على الحلال ان تلف في يده ، وعلى المحرم - بتلفه في يد الحلال - الجزاء لحق الله تعالى ، لأنه متعدد بالاعارة وكان يلزمه ارساله كما تقدم .

انظر : الشرح الكبير ، ٢١٣/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٤٢٨/٤ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٣٥٩/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، لابن الملقن ، ٧٤٧/٣ ؛ المراجع السابقة .

(٥) ك : ليرهنها .

(٦) ر : يضمنه .

(٧) هو أظهر القولين ، لأن سبيله سبيل الضمان لالعارية . انظر : الشرح الكبير ، ٢٣/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٥١-٥٠/٤ ؛ المراجع السابقة .

[٢] مسألة

إذا كانت في يده دابة لرجل ، فقال مالکها : آجرتك هذه الدابة ، وقال من هي في يده : بل أعرتنيها لم يخل أما أن يكون قد مضت عليه مدة لمثلها أجرة أو لم يمض (١) ، فإن لم يمض عليه مدة (٢) لمثلها أجرة (٢) فالقول قول الراكب مع يمينه لأن الأصل عدم الاجارة (٣) ، وإن مضت [ك/٦٣] عليه مدة لمثلها أجرة ففيها (٤) قولان (٥) .

أحدهما : القول قول المالك ، لأن العارية هبة المنافع (٦) وهي كهبة الأعيان .

ولو قال المالك ما وهبتك هذه السلعة ، وقال من في يده : بل وهبتنيها ، كان القول قول المالك (٧) كذلك هاهنا .

(١) ك ، بعدها : عليه مدة .

(٢) ساقطة من : ط ، ر .

(٣) فإذا حلف على نفى الاجارة سقطت دعوى الاجارة وردت العين الى المالك . انظر : الشرح الكبير ، ٢٣٤/١١-٢٣٥ ؛ روضة الطالبين ، ٤٤٣/٤ ؛ التمشية بشرح ارشاد الغاوى فى مسالك الحاوى ، ٢٧٢/٢ .

(٤) ك : ففيه .

(٥) هذا هو أصح الطريقتين ، والثانى سيذكره فى آخر المسألة ، وإن كان ظاهر نص المؤلف أن الطريق الثانى محكى فى الخلاف على الأرض فقط ، وهو محكى فى المسألتين .

وأظهر القولين - على أصح الطريقتين - أن القول قول المالك فى المسألتين . وانظر : الأم ، ٢٤٥/٣ ؛ مختصر المزنى ، ١١٦ ؛ الحاوى ، ١٢١/٧ ؛ المهذب ، ٣٧٣/١ ؛ الوجيز ، ٢٠٥/١ ؛ حلية العلماء ، ٢٠٤/٥ ؛ المحرر ، ل : ٩٢ ؛ الشرح الكبير ، ٢٣٢/١١-٢٣٣ ؛ روضة الطالبين ، ٤٤٢/٤ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ٢٧٣/٢-٢٧٤ ؛ الغاية القصوى ، ٥٦٩/١ ؛ ارشاد الغاوى مع شرحه التمشية ، ٢٧٢/٢ .

(٦) ك : للمنافع .

(٧) انظر : الحاوى ، ١٢٢/٧ ؛ المهذب ، ٣٧٣/١ ؛ الشرح الكبير ، ٢٣١/١١ .

وإذا حلف المالك استحق عليه من المسمى بقسطه - في أحد الوجهين -
لأنه حلف عليه ، وأجرة المثل على الوجه الآخر^(١) ، كما لو اتفقا على
العقد واختلفا في الأجرة .

والقول الثاني : أن القول قول الراكب لاتفاقهما على أن^(٢) المنفعة
حدثت في ملكه واختلفهما في وجوب بدلها ، والأصل أن لا بدل عليه .
وكذلك إذا اختلفا في أرض^(٣) فقال المالك : آجرتها ، وقال^(٤) من
هى في يده : بل^(٤) أعرتنيها ، فالحكم فيه على ما ذكرناه^(٥) .
وقيل : القول فيه^(٢) قول رب الأرض قولاً واحداً^(٦) .

والفرق بينهما : أن الأرض تؤجر في العادة ولا تعار فالظاهر مع المالك
بخلاف الدابة فانها تعار في العادة كما تؤجر فلذلك كان^(٧) على قولين .
تمت وهى مسألتان

(١) وفيه وجه ثالث : أنه يستحق أقل الأمرين من المسمى وأجرة المثل ، وأصح
الأوجه الثاني ، وهو مانص عليه في الأم ، ٢٤٥/٣ . وانظر : الشرح الكبير ،
٢٣٤/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٤٤٣/٤ ؛ المراجع السابقة .

(٢) ساقطة من : ك .

(٣) ط : الأرض .

(٤) ك : من يده عليها .

(٥) ففيها القولان - كالمسألة السابقة - أصحابهما : القول قول المالك كما تقدم .
انظر : المراجع السابقة .

(٦) هذا هو الطريق الثاني ، وهو الذى بنى عليه الفرق الآتى .

(٧) ك : كانت .

كتاب الغصب (١)

[١] مسألة

إذا غصب حنطة وأكلها بماذا يضمنها ينظر :
فان أكلها على جهتها [ر/٦٦] ضمنها بمثلها (٢)، وان طحنها ثم
أكلها ضمنها بأكثر ما (٣) كانت قيمته (٤) من الطحن الى الأكل (٥) لأن الدقيق
من ذوات القيم (٦) فانه لا يجوز بيع بعضه ببعض (٧).

-
- (١) الغصب : أخذ الشيء ظلما ، وغصب فلانا على الشيء : قهره .
انظر : النظم المستعذب ، ٢٠/٢ ؛ ترتيب القاموس المحيط ، ٣٩٧/٣ (غصب) .
وفي الشرع : الاستيلاء على حق الغير عدوانا . تحرير ألفاظ التنبيه ، ٢١٠ ؛ الغاية
القصوى ، ٥٧١/١ ؛ تحرير تنقيح الباب مع الشرقاوى ، ١٤٧/٢ ؛ فتح الجواد ،
٥٥٠/١ ؛ الاقناع مع البجيرمى ، ١٣٧/٣ ؛ فتح المعين مع اعانة الطالبين ، ١٣٦/٣
(٢) القاعدة فى القدر الواجب ضمانه فى الغصب : أن ما كان مثليا - كالحنطة مثلا -
ضمن بمثله . وما كان متقوما فبالقيمة .
وفى ضبط المثلى أوجه ، أصحابها - عند الرافعى والنووى - : ما يحصره كيل أو
وزن ، ويجوز السلم فيه ، والمتقوم : ما ليس كذلك . وقالوا فى الدقيق : الأصح
أنه مثلى .
انظر : الشرح الكبير ، ٢٦٩/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٣٨٧/٣ ، ١٨/٤ - ٢٤،١٩ ؛
تحرير ألفاظ التنبيه ، ١٩٣ ؛ مختصر من قواعد العلائى ، ٣٦١/١ .
(٣) ك : مما .
(٤) ر : قيمة .
(٥) وينسب هذا القول للقاضى حسين .
(٦) هذا أحد الأقوال وتقدم أن الأصح أنه مثلى .
(٧) هذا هو المذهب وأشهر الأقوال ، لخروج الدقيق عن حال الكمال للحنطة فلا يجوز
بيعه بها ، ولا يبيع بعضها ببعض . انظر : روضة الطالبين ، ٣٨٧/٣ .
وانظر فى حكم المسألة : الحاوى ، ١٩١/٧ ؛ المهذب ، ٣٧٥/١ ؛ الوجيز ، ٢٠٩/١ ؛
روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٤٧/٢ ؛ المراجع السابقة .

[٢] مسألة [٥٣/ط]

إذا أُلِف شيئاً من ذوات القيم^(١) نظر :
 فان لم يكن من جنس الأثمان^(٢) ضمنه بأكثر قيمته^(٣) من الغصب الى
 التلف^(٤).
 وان^(٥) كان من جنس الأثمان كالحلى والسبائك^(٦)، ولم يكن من
 جنس غالب نقد البلد^(٧) ضمنه بقيمة^(٨) من غالب نقد البلد^(٩).

-
- (١) وقال المؤلف عن ذوات القيم : هى ما لا يتساوى أجزاءه كالثياب والعييد أو
 يتساوى أجزاءه ولكن لا يدرك بالرؤية كاخلل فيه ماء ، أو يدرك بالرؤية ولكن
 لا يجوز بيع بعضه ببعض كالرطب والعنب . انظر : التحرير ، ل : ١١٤ ؛ الشافى ،
 ج : ٢ ، ل : ١١١ .
- (٢) كالثياب والحيوان .
- (٣) ر : قيمة .
- (٤) وتجب قيمته من نقد البلد الذى تلف فيه .
- وانظر : الأم ، ٢٤٦/٣ ؛ مختصر المزنى ، ١١٧ ؛ الحاوى ، ١٣٦/٧ ؛ المهذب ،
 ٣٧٤/١ ؛ بحر المذهب ، ج : ٩ ، ل : ١٦ ؛ المحرر ، ل : ٩٣ ؛ الشرح الكبير ،
 ٢٨١-٢٧٩/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٢٣/٥-٢٥ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ،
 ٢٨٤/٢ .
- (٥) ك : فان .
- (٦) جمع سبيكة ، وهى القطعة المذوبة من الذهب والفضة - كما فى اللسان - وزاد فى
 أنيس الفقهاء : أو غيرهما اذا استطالت .
- انظر : الصحاح ، ١٥٨٩/٤ ؛ المصباح المنير ، ٢٦٥/١ ؛ لسان العرب ، ١٩٢٩/٣ ؛
 أنيس الفقهاء ، ١٩٦ (سبك) . ومراد المصنف هنا السبيكة من الذهب والفضة .
 والمصنف هنا اعتبر السبيكة متقومة ، والأصح أنها مثلية . انظر : روضة الطالبين ،
 ١٩/٥ .
- (٧) كأن يكون الحلى المغصوب من الفضة ونقد البلد من الذهب ، أو العكس .
- (٨) ر : بقيمته .
- (٩) المصنف هنا سوى فى الحكم بين ما فيه صنعة كالحلى - وسيأتى الكلام عليه - وبين
 ما لا صنعة فيه كالسبائك ومن العلماء من فرق فى الحكم بينهما ، وذكروا فى =

وان كان من جنسه ولم يكن للصنعة التى فيه قيمة كالطنبور والمزمار ،
ضمنه بوزنه من نقد البلد .

وان كان الصنعة مباحة ولها قيمة كالخلخال والسوار ففيه ثلاثة (١)
أوجه :

أحدها : يضمه بمثل وزنه من الجنس ويضمن قيمة الصنعة من غير
الجنس .

والثانى : يضم العين والصنعة معا بغير الجنس هربا من الربا .
والثالث : يجوز أن يضم العين والصنعة بالجنس الواحد وهو
الأصح (٢)، لأن الزيادة فى (٣) مقابلة [ك/٦٤] الصنعة وهى بانفرادها تقابل
بالعوض ، فانه لو كسر خلخالاً ضمنه بأرش ما نقص من غالب نقد البلد
سواء كان من جنسه أو من غير جنسه فلا يؤدى الى الربا (٤).
وأما اذا أتلّف آنية (٥) فضة أو ذهب فهل يضم الصنعة؟

= السبائك - على القول بأنها متقومة - وجهان ، أحدهما : يضم قيمته بنقد البلد
، سواء كان من جنسه أم لا . والثانى : أن الجواب كذلك ، الا اذا كان نقد
البلد من جنسه وكانت القيمة تزيد على الوزن فحينئذ يقوم بغير الجنس ويضمن
به .

انظر : الشرح الكبير ، ٢٨٠/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٢٤/٥

(١) ساقطة من : ر .

(٢) وصححه كذلك الرافعى والنووى وغيرهما . وذكروا وجهاً رابعاً : انه يضم
العين بوزنها من جنسها ، والصنعة بنقد البلد .

انظر : الشرح الكبير ، ٢٧٩/١١ - ٢٨٠ ؛ روضة الطالبين ، ٢٣/٥ ؛ المراجع السابقة .
(٣) ساقطة من : ك .

(٤) وقالوا كذلك : أنه لا يلزم من ذلك الربا ، فانه انما يجرى فى العقود لافى هذه
الغرامات . روضة الطالبين ، ٢٣/٥ .

(٥) ر ، بعدها : من .

يبني (١) على القولين في جواز اتخاذها لغير الاستعمال (٢) :
 فان قلنا : يجوز ، ضمنها (٣) .
 وان قلنا : لا يجوز ، لم يضمها (٤) .

[٣] مسألة

إذا غصب حيوانا حاملا فأسقطت جنينا ميتا نظر :
 فان كان الاسقاط بجناية وكان آدميا ضمنه بعشر قيمة الأم (٥) ، وان
 كان بهيمة ضمنه بقيمته ان لو كان حيا .
 وان كان الاسقاط بغير جناية لم يضمه في أصح الوجهين (٦) ، لأنه

-
- (١) ك : بني .
 (٢) يحرم اتخاذها من غير استعمال على الصحيح من القولين أو الوجهين . وذكر
 الأذرعى في تعليقاته المطبوعة في هامش المجموع أن ابن الرفعة نقل النصين عن
 الشافعى ، فهما قولان لا وجهان . وقال الرافعى - وتبعه النووى في الروضة وفي
 المنهاج - يحرم على الأصح . وقال في المجموع : "اتفقوا على أن الصحيح تحريم
 الاتخاذ وقطع به بعضهم" ، ٢٥٢/١ .
 وانظر : الشرح الكبير ، ٣٠٢/١ ؛ روضة الطالبين ، ٤٤/١ ؛ منهاج الطالبين مع
 مغنى المحتاج ، ٢٩/١ .
 (٣) ويكون ضمانها كضمان الحلى المباح الصنعة وقد تقدم .
 (٤) أى الصنعة ، وحينئذ يضمها كضمان مالا صنعة له كالسبائك وقد تقدم .
 وانظر في ذلك : المراجع المتقدمة في أول المسألة .
 (٥) فهذا هو القدر الواجب على من جنى على جنين رقيق سقط ميتا ، فهو هنا عومل
 معاملة الجانى لا الغاصب ، والا لوجب قيمته لو كان حيا حين الانفصال .
 انظر : الحاوى ، ١٤٠/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٦١/٥ ، ٣٧٢/٩ .
 (٦) والوجه الثانى : يضم عشر قيمة الأم ؛ تنزيلا للغاصب منزلة الجانى .
 انظر : النكت ، ١٠٦٠/٣ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٣٢-١٣٣ ؛ الشرح الكبير ،
 ٣٣٦/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٦١/٥ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٦٠/٢ ؛
 مغنى المحتاج ، ٢٩٤/٢ .

وان ثبتت (١) يده على الحمل بعدوان فانما يتقوم (٢) اذا انفصل (٢) حيا (٣)،
واذا انفصل ميتا عن جناية ، أو بأن تتلف الأم فيموت بموتها ، ولم يوجد
شيء من ذلك ، وليس غاصب يضمن الشيء بالاتلاف ولا يضمنه بالتلف
تحت يده الا في هذه المسألة .

[٤] مسألة

اذا غصب حيوانا فزال طرف من أطرافه (٤) في يده لم يخل اما أن
يكون (٥) بهيمة أو آدميا (٥) :
فان كان بهيمة ضمن بأرش مانتقص منها (٦) .
وان كان آدميا لم يخل اما أن يكون للطرف (٧) أرش مقدر (٨) أو
لا يكون له أرش مقدر ، فان لم يكن له أرش مقدر ضمنه بأرش مانتقص (٩)
[٦٧/ر]

-
- (١) ك : ثبت .
(٢) ر : بعد الانفصال .
(٣) أى اذا انفصل حيا ثم مات فيجب ضمانه ، فتجب قيمته يوم الانفصال لو كان حيا .
انظر : المراجع السابقة .
(٤) ك : أطراف .
(٥) ط : آدميا أو بهيمة .
(٦) فيضمن مانتقص من قيمته ، سواء كان موجب الضمان ، اليد أو الجناية .
انظر : الأم ، ٢٤٥/٣ ؛ مختصر المزني ، ١١٦ ؛ الحاوي ، ١٤٠/٧ ؛ الشافى ، ج : ٢ ؛
ل : ١١٢ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٢٦ ؛ الشرح الكبير ، ٢٥٨/١١ ؛ روضة
الطالبين ، ١٣/٥ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ٢٨١/٢ .
(٧) ط : الطرف .
(٨) يعنى فى الحر ، كيد الحر ففيها نصف الدية .
(٩) من قيمته .

سواء ضمنه بالجناية من جهته (١) أو باليد بأن (٢) يلحقه ذلك (٣) في يده (٤).
وان كان له أرش مقدر نظر :
فان كان عن جناية ضمنه بالأرش المقدر (٥)، وان ضمنه باليد (٦)
ضمن مانتقص (٧)، وان اجتمع في حقه ضمان اليد وضمن الجناية بأن
غصب (٨) عبدا وقطع (٩) يده ضمنه بأكثر الأمرين من الأرش المقدر أو أرش
النقص (١٠).

-
- (١) ك ، ر : جهة .
(٢) ط : بأنه .
(٣) الإشارة تعود الى زوال طرف من أطرافه .
(٤) انظر : الحاوى ، ١٤٠/٧ ؛ المهذب ، ٣٧٦/١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١١٢ ؛
الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٢٦ ؛ الشرح الكبير ، ٢٥٦/١١ - ٢٥٧ ؛ روضة الطالبين ،
١٢/٥ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ٢٨٠/٢ .
(٥) وكيف يقدر؟ بأن تجعل قيمته كالدية في حق الحر ، فيزوال اليد مثلا بجناية
تضمن بنصف القيمة ، كما تضمن بنصف الدية في الحر .
وهذا هو الجديد المشهور من القولين وقد نص عليه في الأم . والقديم : الواجب
مانقص من قيمته كسائر الأموال .
انظر : الأم ، ٢٤٦/٣ ؛ مختصر المزنى ، ١١٦ ؛ المراجع السابقة .
(٦) كأن يغصب عبدا فتتلف عينه أو يده بسبب مرض .
(٧) على الصحيح . وفيه وجه : انه ان كان النقص أقل من المقدر وجب مايجب على
الجاني . انظر : المراجع السابقة .
(٨) ط : يغصب .
(٩) ك : وتقطع .
(١٠) هذا على القول الجديد في حال الجناية عليه ؛ لاجتماع السببين - الجناية واليد -
في حقه . وعلى القديم : الواجب مانتقص من القيمة .
انظر : المراجع السابقة ، عدا : الأم ، ومختصر المزنى .

[٥] مسألة

إذا غصب جارية قيمتها مائة فسمنت في يده فبلغت مائتين ثم هزلت فعادت الى مائة^(١) ثم سمنت فبلغت مائتين ردها^(٢) ولم يرد معها شيئا في أحد الوجهين ، لأن السمن الثاني قائم مقام الأول . وعلى الوجه الآخر يرد معها مائة وهو الأصح^(٣) ، لأن السمن^(٤) الثاني غير الأول فلا^(٥) يسقط به^(٦) ضمان الأول .
^(٧) ولو لم^(٧) يكن كذلك ولكنها [ك/٦٥] سمنت في يده [ط/٥٤] فبلغت مائتين ثم هزلت فعادت الى مائة ثم تعلمت صنعة بلغت بها مائتين رد^(٨) معها مائة قولاً واحداً ، لأن الزيادتين من جنسين فلا^(٩) تقوم احدهما مقام الأخرى^(١٠) .

(١) ك : المائة .

(٢) ر : ردهما .

(٣) نقص المغصوب لا ينجبر بالكمال بعده ، ولو كان الكمال من الوجه الذى نقص به ، على الأصح . وقيل : لا ينجبر قطعاً .

انظر : التلخيص ، ل : ٥٣ ؛ المذهب ، ٣٧٧/١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١١٦ ؛ بحر المذهب ، ج : ٩ ، ل : ١٩ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٣٠ ؛ الشرح الكبير ، ٣٠٨-٣٠٧/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٤٢/٥-٤٣ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ١٧٨/٥ .

(٤) ك : الثمن .

(٥) ر : ولا . ط : فلم .

(٦) ساقطة من : ك .

(٧) ك : ولم .

(٨) ر : يرد .

(٩) ط : ولا .

(١٠) ر ، ك : الآخر .

وانظر : الحاوى ، ١٤٨/٧ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١١٦ ؛ بحر المذهب ، ج : ٩ ، ل : ١٩ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٣٠ ؛ الشرح الكبير ، ٣٠٨/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٤٢/٥-٤٣ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ١٧٩-١٧٨/٥ .

ولو كانت تساوى مائة فعلمها جزءا من القرآن^(١) بلغت به مائتين ثم
نسيته فعادت الى مائة ثم علمها ثانيا فبلغت^(٢) مائتين نظر :
فان كان علمها تلك السورة بعينها لم يرد معها شيئا^(٣) لأن الفاء عاد
بعينه .
وان^(٤) كان^(٥) علمها غيرها رد^(٦) معها مائة ، لأن الثانى غير
الأول^(٧) .

[٦] مسألة

إذا غصب زيتا وأغلاه بالنار ونقص به كيله دون قيمته لزمه^(٨) رده
ورد مثل ما نقص بالكيل^(٩) .

(١) ك ، بعدها : حتى .

(٢) ط : وبلغت .

(٣) هذا على القول بأن النقص ينجبر بالكمال بعده ، والا ضمن كذلك .

انظر : المراجع السابقة .

(٤) ر : فان .

(٥) ساقطة من : ر .

(٦) ك : يرد .

(٧) انظر : المراجع السابقة .

(٨) ساقطة من : ك ، ر .

(٩) كذا ذكره فى الأم - وغيره - وزاد : "ثم ان كانت النار تنقصه شيئا فى القيمة
كان عليه أن يغرم له نقصانه ، وان لم تنقصه شيئا فى القيمة فلا شيء عليه" المراد
غير ما نقص بالكيل - كما تقدم - ، ٢٥٤/٣ . وهناك وجه فى المسألة : انه يرد
ولا شيء عليه .

وانظر : مختصر المزنى ، ١١٨ ؛ الحاوى ، ١٨٨/٧-١٨٩ ؛ المهذب ، ٣٧٦/١ ؛
الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١١٥ ؛ بحر المذهب ، ج : ٩ ، ل : ٤٢ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ،
ل : ١٣٠ ؛ الشرح الكبير ، ٣٠٦/١١-٣٠٧ ؛ روضة الطالبين ، ٤٢/٥ ؛ الغاية
القصوى ، ٥٧٦/١ ؛ معنى المحتاج ، ٢٨٩/٢-٢٩٠ .

ولو غصب عصيرا وأغلاه^(١) بالنار فنقص^(٢) به كيله^(٣) دون قيمته رده ولم يرد معه شيئاً في أصح الوجهين^(٤)، لأن المفقود منه ماء^(٥) ولا قيمة له بخلاف الزيت ، فان المفقود منه زيت^(٦) وله قيمة .

[٧] مسألة

إذا اشترى شاة بدينار وابتلعت الشاة الدينار لم يخل أما أن يكون الدينار معيناً أو في الذمة .

فان كان معيناً لم يخل أما أن يكون قبل القبض أو بعده ، فان كان قبل القبض ولم تكن يد البائع عليه انفسخ البيع بتلف الثمن المعين قبل القبض فيأخذ البائع الشاة ويهلك الدينار من مال المشتري ، لأن البائع لا يضمن ماتتلفه الشاة^(٧) إذا لم تكن يده عليها .

وان^(٨) كان يد البائع عليها كان كأن^(٧) البائع أتلّف الثمن المعين لثبوت يده عليها واستقر [٦٨/ر] العقد به ، وتسلم^(٩) الشاة الى المشتري ولم يطالبه بشيء ، كما لو قبض الثمن .

(١) ط : فأغلى .

(٢) ك ، ر : ونقص .

(٣) ك : كيلا .

(٤) ط : القولين .

وماذهب اليه المصنف هو أصح الطريقتين ، والثاني : انه كالزيت فيضمن مثل الذاهب وان لم تنقص قيمته على الأصح .

انظر : الحاوى ، ١٩٠/٧ ؛ المراجع السابقة عدا الأم ومختصر المزني .

(٥) ر : الماء .

(٦) ط : الزيت .

(٧) ساقطة من : ك .

(٨) ك : فان .

(٩) ك ، ر : وسلم .

وان كان بعد القبض فشاة المشتري أتلفت (١) مال (٢) البائع فينظر (٣) :
 فان (٤) كان يد المشتري عليها ضمن الدينار ، وهل يجب عليه (٥) أن
 يذبح الشاة لأجله أو يغرم الدينار من ماله على وجهين :
 أحدهما : يذبحها ليعود الدينار بعينه الى صاحبه ، كما ينقض البناء
 للساحة المغصوبة .
 والثاني : يغرم الدينار (٦) من ماله ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم :
 "نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة" (٧) .
 وان لم يكن يد المشتري عليها فالجناية هدر .

-
- (١) ك ، ر : أتلف . ك ، بعدها : ماله .
 (٢) ك : ومال .
 (٣) ك : وينظر . ر : ينظر .
 (٤) ر : ان .
 (٥) ساقطة من : ك .
 (٦) وهذا الوجه هو الأصح ، وقد قاسوا الخلاف هنا على الخلاف في الخيط المغصوب
 اذا خيط به جرح حيوان الغاصب .
 انظر : الشرح الكبير ، ٣٢٧/١١ ، ٣٣٠-٣٣١ ؛ روضة الطالبين ، ٥٨،٥٦-٥٥/٥ .
 وانظر : الحاوى ، ٢٠٣-٢٠٤/٧ ؛ المهذب ، ٣٨٠/١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل :
 ١١٩-١١٨ ؛ بحر المذهب ، ج : ٩ ، ل : ٥٣-٥٤ ؛ الوجيز ، ٢١٣/١ ؛ الوسيط ،
 ج : ٢ ، ل : ١٣٢ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ١٨٨/٥ ؛ روض الطالب
 مع أسنى المطالب ، ٣٥٩/٢ .
 (٧) الحديث أورده الزيلعى مرفوعا بلفظ : "نهى عن ذبح الشاة الا لمأكله" . وقال
 الزيلعى : غريب .
 وروى موقوفا على أبى بكر بمعناه فى الموطأ من طريق يحيى بن سعيد ، وهو ابن
 قيس الأنصارى ، قال ابن حجر : ثقة ثبت . وروى موقوفا كذلك عند عبد
 الرزاق والبيهقى .
 انظر : الموطأ ، ٤٤٧/٢ ؛ المصنف لعبد الرزاق ، ١٩٩/٥ ؛ السنن الكبرى ،
 للبيهقى ، ٨٩/٩ ؛ نصب الراية ، ٤٠٦/٣ ؛ تقريب التهذيب ، ٥٩١ .
 وجاء فى صحيح مسلم عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
 "لا تتخذوا شيئا فيه الروح غرضا" ، ٥٤٩/٣ حديث رقم (١٩٥٧) ، والمراد أن
 يجعل غرضا يرمونه .

وان كان الدينار في الذمة (١) وكان عزله المشتري ليسلمه ، فقد أتلفت (٢) شاة (٣) المشتري ماله فينظر (٤) :

فان كان الشاة في يد البائع فعليه ضمانه كالشاة المرهونة في يد المرتهن اذا ابتلعت دينارا للراهن وان لم يكن في يد (٥) [ك/٦٦] البائع فلا ضمان عليه ، وعلى المشتري تسليم الثمن الى البائع (٦) .
واذا (٧) أدخلت البهيمة رأسها في قدر باقلاني (٨) ولم يتخلص نظر : فان كانت (٩) غير مأكولة قص رأس القدر لتخليصها (١٠) ثم ينظر : فان كانت (١١) يد مالكةا عليها أو كانت مشمرة (١٢) بالليل ضمن مانقص بالقص (١٣) لأن الجناية منسوبة الى المالك (١٤) ، وان كان بالنهار وليس يده عليها نظر :

-
- (١) ط : ذمته .
(٢) ك : أتلف .
(٣) ر : الشاة .
(٤) ر : ينظر . ك : وينظر .
(٥) ك ، بعدها : يد .
(٦) انظر : المراجع السابقة .
(٧) ط : وان .
(٨) الباقلاء : الفول . تحرير ألفاظ التنبيه ، ١٠٩ ؛ لسان العرب ، ٣٢٩/١ .
وقدره - كما هو معروف - رأسه ضيق وجوفه متسع .
(٩) ط : كان .
(١٠) ك ، ر : ليخلصها .
(١١) ك ، ر : كان .
(١٢) التشمير : الارسال ، يقال : شمر السفينة ، اذا أرسلها ، وشمر السهم ، اذا أرسله انظر : المصباح المنير ، ٣٢٢/١ ؛ لسان العرب ، ٢٢٣٢/٤ ؛ تاج العروس ، ٢٣٧/١٢ (شمر) .
(١٣) ك : بالعقل .
(١٤) المراد مالك البهيمة ، فهو المختص بالضمان .

فان كان الباقلاني مفرطا بترك القدر في غير موضعه فلا ضمان على صاحب البهيمة . وان لم يكن مفرطا ضمن صاحب البهيمة مانقص بالقص لأنه لاستصلاح^(١) ملكه .

وان كانت^(٢) البهيمة مأكولة ، فعلى وجهين : [ط/٥٥]

أحدهما : يذبح ولا يقص القدر .

والثاني : يقص القدر ولا يذبح لغير مأكلة^(٣) .

وان^(٤) وقع دينار في محبرة^(٥) نظر :

فان كان طرحه فيها صاحب المحبرة كسرت بغير ضمان لوجود التعدي من جهته .

وان كان طرحه فيها صاحب الدينار كان بالخيار ، ان شاء ترك الدينار فيها ، وان شاء كسرهما وضمنها لأنه^(٦) لتخليص^(٧) ملكه .

وانما قدمنا^(٨) حق صاحب الدينار لأن صاحب المحبرة يرجع الى بدلها واذا لم يكسر المحبرة بطل حق صاحب الدينار رأسا .

(١) ط : لاستخلاص .

(٢) ط : كان .

(٣) وذكر الخلاف كذلك الماوردي والرويانى ، وقطع الرافعى والنووى بقص القدر وان صاحب البهيمة يغرم الأرش .

وانظر : الحاوى ، ٢٠٤/٧-٢٠٥ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١١٩ ؛ بحر المذهب ، ج : ٩ ، ل : ٥٤ ؛ الشرح الكبير ، ٣٣٠/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٥٧/٥ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٥٩/٢ .

(٤) ر : فان .

(٥) المحبرة - بكسر الميم - : وعاء الحبر الذى يكتب به . النظم المستعذب فى تفسير غريب المذهب ، ٢٣/٢ ؛ ترتيب القاموس المحيط ، ٥٧٣/١ (حبر) . والكلام هنا فيما لو كان الدينار لا يمكن اخراجه الا بكسر المحبرة .

(٦) ساقطة من : ك ، ر .

(٧) ك : لتخلص .

(٨) ط : قدم .

وان لم يكن من أحدهما تفريط بل اتفق وقوعه (١) في المحبرة (١) كسرت
المحبرة وضمنها صاحب الدينار لأن الكسر لمصلحة ملكه (٢). [ر/٦٩]
تمت ، وهي سبع مسائل

(١) ك ، ر : فيها .

(٢) قال الروياني : ولصاحب المحبرة ان يضمن الدينار حتى لا تكسر محبرته بحر المذهب
، ج : ٩ ، ل : ٥٥ .
وانظر في حكم المسألة : المذهب ، ٣٨٠/١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١١٩ ؛ الوجيز
، ٢١٣/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٣٢ ؛ الشرح الكبير ، ٣٢٩/١١ ؛ روضة
الطالبين ، ٥٧/٥ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٥٩/٢ .

كتاب (١) الشفعة (٢)

[١] مسألة

إذا بيع شقص من دهليز (٣) أو زقاق (٤) مشترك نظر :
فان كان بحيث اذا قسم لم ينتفع كل واحد من الشركاء بما يحصل له
منه فلاشفعة (٥).
وان كان بحيث ينتفع به بعد القسمة وكان (٦) للمشتري طريق غيره

(١) ط : باب .

(٢) الشفع خلاف الوتر ، مقارنة الشيئين ، والشفعة في الدار ، منه ، لأن الشافع يشفع بها ماله .

انظر : معجم مقاييس اللغة ، ٢٠١/٣ ؛ ترتيب القاموس المحيط ، ٧٣١/٢ (شفع).
وشرعا : حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض .
شرح تحرير تنقيح الباب ، ١٤٢/٢ ؛ فتح الجواد ، ٥٦٢/١ ؛ مغنى المحتاج ،
٢٩٦/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ١٩٢/٥ .

(٣) الدهليز : ما بين الباب والدار ، فارسي معرب .

انظر : لسان العرب ، ١٤٤٣/٢ ؛ ترتيب القاموس المحيط ، ٢٢٤/٢ (دهليز) .
(٤) قال في المصباح : "الزقاق" دون السكة ، نافذة كانت أو غير نافذة " ، ٢٥٤/١ .
وقال في اللسان : "الزقاق : السكة ... وقيل : الطريق الضيق دون السكة ...
والزقاق : طريق نافذ وغير نافذ ، نافذ دون السكة " ، ١٨٤٥/٢ .

(٥) من شروط الشفعة كون العقار يقبل القسمة هذا على المذهب وهو القول الجديد .
واختلف بالمراد المنقسم ، وأصحها : انه الذى اذا قسم أمكن أن ينتفع به من
الوجه الذى كان ينتفع به قبل القسمة .

وانظر في حكم المسألة : الأم ، ٤/٤ ؛ مختصر المزني ، ١٣٠ ؛ الحاوى ، ٢٧٥/٧ ؛
المهذب ، ٣٨٤/١ ؛ بحر المذهب ، ج : ٩ ، ل : ٩٤ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل :
١٣٤ ؛ حلية العلماء ، ٣٦٩/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٣٩٥-٣٩٨ ؛ روضة الطالبين
، ٧٣-٧٢/٥ .

(٦) ر ، بعدها : وكان .

ثبت (١) فيه الشفعة (٢)، وان لم يكن له طريق غيره ففيه ثلاثة أوجه :
أحدها (٣) : لاشفعة فيه لما فيه من الضرر على المشتري فلا يزال (٤) ضرر
الشفيع بضرره (٤).

والثاني : فيه الشفعة (٥) ولا يمنع المشتري من (٥) الاستطراق فيزال
الضرران (٦).

والثالث : تثبت (٧) فيه الشفعة ويمنع المشتري من الاستطراق وهو
الأصح (٨)، لأن المشتري دخل فيه على بصيرة .

[٢] مسألة

إذا باع الوصى شقصا لیتيم في شركته ، أو اشترى له شقصا في شركته
أو باع الوكيل شقصا للموكل في شركته ، أو اشترى له شقصا في شركته
ثبتت (٩) لهما الشفعة ، كما لو تولى العقد غيرهما (١٠).

-
- (١) ط : يثبت .
(٢) على الصحيح . انظر : الشرح الكبير ، ٣٩٧/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٧٢/٥ .
(٣) ك : أحدهما .
(٤) ر : الضرر للشفيع لضرره .
(٥) ك ، ر : وللمشتري .
(٦) ط : ضرران .
(٧) ط : ثبت . ر : تبين .
(٨) صحح الرافعي والنووي الوجه الأول أن لاشفعة فيه . انظر : المراجع السابقة .
(٩) ك : ثبت . ر : تثبت .
(١٠) في بيع الوصى شقصا لیتيم الأصح قول ابن الحداد أن لاشفعة له . وفي الشراء
الصحيح : له الشفعة .
أما في بيع الوكيل نصيب موكله المشارك له فالأصح أن له أخذه بالشفعة . أما في
حال الشراء فللوكيل الأخذ بالشفعة بلا خلاف . =

وقال [ك/٦٧] ابن الحداد^(١): لهما الشفعة اذا اشترياه^(٢)، وليس لهما الشفعة اذا باعاه .

والفرق بينهما : أن الايجاب في الشرى الى غيرهما فلاتهمه والايجاب في البيع اليهما فيلحقهما التهمة باستنقاص^(٣) الثمن أو بترك الزيادة على ثمن المثل مع القدرة .

[٣] مسألة

اذا اشترى العامل^(٤) شقصا في شركة رب المال ولاربح^(٥) فيه فلاشفعة لرب المال فيه .

وان كان فيه ربح فعلى قولين :

والفرق بينهما : أنه اذا لم يكن فيه ربح فالعامل فيه كالوكيل في الحقيقة^(٦) ويكون كأنه اشتراه رب المال بنفسه وان كان فيه ربح .

= انظر : الأقسام والخصال ، ل : ٣١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٢١ ؛ الوجيز ، ٢١٦/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٣٥ ؛ حلية العلماء ، ٣١٤،٣٠٩/٥-٣١٥ ؛ الشرح الكبير ، ٤٣٣/١١-٤٣٥ ؛ روضة الطالبين ، ٧٩/٥ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٦٥١،٦٥٤-٦٥٥ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٦٧/٢ .

(١) انظر نسبة القول اليه في : بحر المذهب ، ج : ٩ ، ل : ٩٦ ؛ حلية العلماء ، ٣١٤،٣٠٩/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٤٣٣/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٧٩/٥ . والرافعى والنووى انما نسبا اليه القول في المسألة الأولى فقط .

(٢) ر : اشتراه .

(٣) ك : بالاستنقاص . ر ، بعدها : ضرر .

(٤) المراد عامل القراض .

(٥) ك : لا .

(٦) القراض في أوله وكالة ، واذا حصل ربح بعد ذلك صار شركة .

انظر : روضة الطالبين ، ١٤١/٥ .

وقلنا : (١) يملك العامل الربح بالظهور أخذه رب المال بالشفعة لأن الشقص مشترك بينه وبين العامل .

وان قلنا : يملك الربح بالقسمة (٢) لم يأخذ (٣) بالشفعة لأن جميع الشقص له (٤) .

وأما اذا اشترى العامل شقصا في شركة نفسه نظر :
فان لم يكن فيه ربح فللعامل فيه الشفعة كالوكيل اذا اشترى شقصا في شركة نفسه للموكل وان كان فيه ربح بنى على القولين .
فان قلنا : يملك الربح بالقسمة كان له فيه الشفعة كما لو لم يكن فيه ربح .

وان قلنا : يملك (٥) بالظهور استحق العامل من الشفعة [ر/٧٠] بقدر ما يقابل حصة رب المال ولم [ط/٥٦] يستحق فيما يقابل حصة نفسه على الأصح (٦) .

(١) ك : ان العامل يملك .

(٢) أظهر القولين ان العامل لا يملك حصته من الربح الا بالقسمة .

انظر : نهاية المطلب ، ج ١٢ ، ل : ١٨٨ ؛ الشرح الكبير ، ٥٦/١٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٣٦/٥ .

(٣) ط : يأخذه .

(٤) انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٢١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٣٥ ؛ حلية العلماء ، ٢٧٤/٥-٢٧٥ ؛ الشرح الكبير ، ٤٤٩/١١ ؛ روضة الطالبين ، ١١٢/٥ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٧٩/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٠٩/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٢١٧/٥ .

(٥) ك : يملكه .

(٦) ساقطة من : ط .

وانظر : المراجع السابقة .

[٤] مسألة

إذا مات رجل ، وخلف دارا وعليه دين فبيع^(١) بعضها لقضاء دينه فلاشفعة للوارث وان كان باقي الدار له^(٢) .
ولو كانت هذه الدار مشتركة بين الوارث وبين الميت في حياته فبيع^(٣) شقص الميت لقضاء دينه كان للوارث فيه الشفعة^(٤) .
والفرق بينهما : أن مايباع من تركة الميت لقضاء دينه يجعل^(٥) في التقدير كأنه تولى بيعه بنفسه في حياته ، وإذا قدرنا ذلك ولاشركة بينهما حال الحياة فلاشفعة ، اذ لاملك ، وإنما حدث^(٦) ملك الوارث^(٦) بعده .

(١) ك : فبيع .

(٢) ونسب هذا القول الى ابن الحداد . وقال الرافعي والنووي : أن هذا القول مبني على الصحيح ، من أن الدين لايمنع انتقال الملك في التركة الى الورثة فان الوارث اذا ملك الدار - بناء على ماتقدم - كان المبيع جزء من ملكه ، ومن بيع من ملكه جزء بحق لم يكن له استرجاعه بالباقي .

انظر : الشرح الكبير ، ٥٠١/١١ ؛ روضة الطالبين ، ١١٤/٥ . وانظر كذلك : الحاوي ، ٢٦٠/٧ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٢١ ؛ حلية العلماء ، ٣٢٢/٥ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٨٠/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٠٩/٢ .

(٣) ر : فبيع .

(٤) وهنا كذلك وافق المصنف ابن الحداد ، والجمهور على أنه لاشفعة هنا . وقال الرافعي والنووي : أن هذا القول هو خلاف الأصل المتقدم ؛ فان الوارث اذا ملك التركة صار جميع الدار له ، فيكون المبيع جزء من ملكه ، وتقدم أن من بيع جزء من ملكه بحق لم يكن له استرجاعه بالباقي .

انظر : الشرح الكبير ، ٥٠١/١١ - ٥٠٢ ؛ روضة الطالبين ، ١١٥/٥ . وانظر كذلك : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٢١ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٨٠/٢ ؛ حاشية الشيراملى على نهاية المحتاج ، ٢١٦/٥ .

(٥) ك : فجعل .

(٦) ر : ملكه للوارث .

وقيل : لاشفعة للوارث^(١) وان وجدت^(٢) الشركة بينهما في حال^(٣) الحياة لأن شقص الميت قد انتقل ملكه الى الوارث فيكون مبيعا عليه لاعلى الميت .

ولا يصح ذلك لما بينا^(٤) أنه اذا بيع بدين وجب في حال الحياة كان^(٥) كأنه باعه بنفسه في حياته ، وفي تلك الحالة لم يكن ذلك الشقص ملك الوارث . [ك/٦٨]

[٥] مسألة

اذا كان^(٦) دار سفلها^(٧) لرجل وعلوها لآخرين^(٨)، فباع أحد الشريكين في العلو نصيبه منه فلا^(٩) شفعة لشريكه في العلو ، ولالصاحب السفلى لأن الشفعة انما تجب في الأرض وكل واحد من الشريكين لا يملك الأرض ولا جزء منها ، وانما تثبت الشفعة في البناء تبعا^(١٠) للأرض لا ينفرد عنها بالشفعة فهو^(١١) كما لو كان بين رجلين نخيل وأشجار في أرض فباع أحدهما نصيبه منها منفردة عن الأرض لم تثبت للآخر فيه الشفعة^(١٢) لأنها

(١) هو قول الجمهور كما تقدم .

(٢) ك : وجد .

(٣) ساقطة من : ك ، ر .

(٤) ك : بيناه .

(٥) ط : فكان .

(٦) ر : كانت .

(٧) ك : أسفلها .

(٨) ك : للآخرين .

(٩) ك : لا .

(١٠) ك ، ر : تابعا .

(١١) ساقطة من : ك .

(١٢) ك : شفعة .

تابعة للأرض في الشفعة فلا تنفرد بالشفعة ، وصاحب السفلى لاشفعة له
لعلتين :

- أحدهما : ان المبيع غير قابل للشفعة (١).
والثانية : انه جار ولاشفعة للجار (٢).

[٦] مسألة

إذا باع المريض شقصه (٣) بمحابة (٤) ومات ، وكان وارثه شفيعا فيه
فهل يأخذه بالشفعة؟ فيه خمسة أوجه :
أحدها : له الشفعة وهو الأصح (٥) ، لأنه يأخذه بالشفعة لبالوصية ،
وانما البائع خص (٦) الأجنبي بالوصية دون الوارث ، وهو يستحق الشفعة
على المشتري دون البائع .

- (١) لأن من شروط الشفعة أن يكون العقار ثابتا ، وهنا العقار لاقرار له .
وانظر في حكم المسألة : المهذب ، ٣٨٤/١ ؛ الوجيز ، ٢١٥/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ،
ل : ١٣٤ ؛ حلية العلماء ، ٢٦٤/٥ - ٢٦٥ ؛ الشرح الكبير ، ٣٧٥/١١ - ٣٧٧ ؛
روضة الطالبين ، ٧٠/٥ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٦٥١/٢ ؛ روض الطالب
مع أسنى المطالب ، ٣٦٤/٢ .
(٢) على الصحيح سواء كان الجار ملاصقا أو مقابلا . روضة الطالبين ، ٧٢/٥ .
(٣) ك : شقصا .
(٤) محابه محابة : ساعه مأخوذ من (حبوته) إذا أعطيته . وحابه : نصره واختصه ،
وما ليه .
(٥) انظر : المصباح المنير ، ١٢٠/١ ؛ ترتيب القاموس المحيط ، ٥٨٤/١ (حبو) .
وكذا صححه النووي ، وقيد الحكم بما اذا احتمل الثلث المحابة والا فمحل
خلاف كذلك .
وانظر : الحاوي ، ٢٣٦/٧ ؛ المهذب ، ٣٨٦/١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٢١ ؛
الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٣٥ ؛ حلية العلماء ، ٢٨٠/٥ - ٢٨١ ؛ الشرح الكبير ،
٤٣٩/١١ - ٤٤٠ ؛ روضة الطالبين ، ٨٢/٥ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ،
٣٦٨/٢ .
(٦) ط : حص .

والثانى : تبطل المحاباة فان كان اشتراه بمائة (١) وهو يساوى مائة (١) وخمسين [ر/٧١] قيل للمشتري : أنت بالخيار بين أن تأخذ ثلثي الشقص بجميع الثمن وبين أن يفسخ البيع ، فان اختار الامضاء أخذه الوارث بالشفعة ، وان (٢) فسخ بطلت الشفعة .

والثالث : هو موقوف مراعى فان طلب الشفيع الشفعة بطلت المحاباة وخير المشتري بين أن يأخذ ثلثي الشقص بجميع الثمن ثم يأخذه (٣) الشفيع منه ان اختار ، وبين أن يفسخ ويبطل حق الشفيع ، وان عفا الوارث عن الشفعة صحت المحاباة .

والرابع : أن الشفيع يأخذ ثلثي (٤) المبيع بمائة ويحصل للمشتري ثلث (٥) المبيع بلا بدل ، ويكون كأن البائع باع منه الثلثين بمائة ووهب منه الثلث في عقد آخر .

والخامس : تبطل الشفعة ويصح البيع في الجميع للمشتري ، لأننا لو أثبتنا الشفعة لجر ثبوتها بطلان البيع في الجميع ، واذا بطل [ط/٥٧] البيع بطلت الشفعة ، وماجر ثبوته (٦) سقوطه [ك/٦٩] وسقوط غيره سقط في نفسه (٧) .

(١) ساقطة من : ك .

(٢) ك : فان .

(٣) ط ، ر : يأخذ .

(٤) ط : باقى .

(٥) ك : ثلثا .

(٦) ر ، بعدها : الى .

(٧) انظر : المراجع المتقدمة .

[٧] مسألة

إذا اشترى شقصا بدنائير معينة فخرجت^(١) مستحقة بطل البيع
^(٢) ولاشفعة^(٢)، وإن أخذ الشفيع الشقص^(٣) بدنائير معينة وخرجت
 مستحقة^(٤) ففيه وجهان :
 أحدهما : تبطل الشفعة، لأنه إذا قال : أخذت الشقص بهذه الدنائير
 كان كأنه قال : أخذته^(٥) بلائثن .
 والثاني : لا تبطل وهو الأصح^(٦) لأن الثمن في ذمة الشفيع فاذا عينه
 وكان فاسدا ، ^(٧) سقط التعيين^(٧) وعاد^(٨) إلى الذمة .

-
- (١) ك : وخرجت . ر : ثم خرجت .
 (٢) ر : والشفعة . ك : ولاشفقة .
 (٣) ساقطة من : ر .
 (٤) الفرق بين الصورتين : أن الاستحقاق في الصورة الأولى ظهر في الثمن الذي دفعه
 المشتري ثمنا للمبيع ، وفي الصورة الثانية ظهر الاستحقاق في الثمن الذي دفعه
 الشفيع .
 (٥) ك : أخذت .
 (٦) وكذا صححه النووي . وقال الرافعي : هو ظاهر كلام المزني واختاره كثير من
 الأصحاب . والخلاف إنما هو فيما لو كان عالما باستحقاقها ، أما لو كان جاهلا
 فلا يبطل حقه وله الإبدال .
 وانظر : مختصر المزني ، ١٢٠ ؛ الحاوي ، ٢٨٦/٧ ؛ الوجيز ، ٢١٨/١ ؛ حلية
 العلماء ، ٢٨٦/٥ - ٢٨٧ ؛ الشرح الكبير ، ٤٦١/١١ - ٤٦٢ ؛ روضة الطالبين ،
 ٩٣/٥ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٢٠٨/٥ ؛ روض الطالب مع أسنى
 المطالب ، ٣٧١/٢ - ٣٧٢ .
 (٧) ساقطة من : ط ، ك .
 (٨) ط ، ك : عاد .

[٨] مسألة

إذا باع شقصا بعوض فرده البائع بالعيب وقد أخذ الشفيع الشقص
تعذر^(١) على المشتري رد الشقص لأخذ الشفيع^(٢)، فيغرم^(٣) للبائع قيمة
الشقص وقد أخذه الشفيع بقيمة العوض فان تساويا فلا كلام وان تفاضلا^(٤)
فهل يثبت بينهما التراجع بالفضل؟ على وجهين^(٥).

وان رد البائع العرض بالعيب والشفيع لم يأخذ الشقص بعد^(٦) ففيه
وجهان :

أحدهما : الشفيع أولى^(٧) بالشقص لأن حقه أسبق فانه وجب بالعقد
وحق الرد تجدد بعد العقد .

والثاني^(٨) : البائع أولى به اذ لا يزال ضرر الشفيع بضرر البائع .

(١) ك : وتعذر .

(٢) على أشهر القولين ، وفي قول : يسترد المشتري الشقص من الشفيع ويرد عليه
مأخذه ، ويسلم الشقص الى البائع .

انظر : مختصر المزني ، ١٢١ ؛ الحاوي ، ٢٩٢/٧ ؛ المذهب ، ٣٨٦/١ ؛ بحر المذهب
، ج : ٩ ، ل : ١٠٥ ؛ الوجيز ، ٢١٨/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٣٧ ؛ حلية
العلماء ، ٢٨٢/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٤٥٧/١١ - ٤٥٨ ؛ روضة الطالبين ، ٩٠/٥ - ٩١

(٣) أى المشتري .

(٤) ر : تفاضلتا .

(٥) الوجهان في رجوع من بذل الزيادة على صاحبه ، وأصحهما : لارجوع ، لأن
الشفيع ملكه بالمبذول ، فلا يتغير حكمه .

انظر : المراجع السابقة .

(٦) ك : بعده .

(٧) هو أظهر الوجهين أو القولين - وهو الأصح - وقطع به بعض الفقهاء .

انظر : الحاوي ، ٢٩٢/٧ - ٢٩٣ ؛ بحر المذهب ، ج : ٩ ، ل : ١٠٥ ؛ الوجيز ،
٢١٨/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٣٧ ؛ حلية العلماء ، ٣٠١/٥ - ٣٠٢ ؛ الشرح
الكبير ، ٤١٤/١١ - ٤١٦ ؛ روضة الطالبين ، ٧٥/٥ .

(٨) ر ، بعدها : أن .

فاذا^(١) قلنا : الشفيع أولى ، فهل يأخذ^(٢) بقيمة الشقص أو بقيمة العرض ؟ على وجهين .

وان كان حدث بالعرض^(٣) عيب آخر في يد البائع منع رده ورجع^(٤) البائع بالأرش على المشتري . ثم ينظر فان كان الشفيع أخذ [ر/٧٢] الشقص بقيمة عرض لاييب به^(٥) لم يرجع المشتري عليه بشيء ، وان كان أخذه بقيمة عرض معيب ففيه وجهان :

أحدهما : لا يرجع عليه بشيء لأنه دفع الثمن الذي استقر عليه العقد .
والثاني : يرجع عليه^(٦) ليدفع^(٧) الثمن الذي استقر على المشتري .

[٩] مسألة

إذا شهد البائع على الشفيع بالعفو بعد قبض الثمن قبل ، وان كان^(٨) قبله لم يقبل^(٩) .

-
- (١) ر : وإذا .
(٢) ط : يأخذه .
(٣) ك : في العرض .
(٤) ك : رجع .
(٥) ك : فيه .
(٦) وهو الأصح .
وانظر : المذهب ، ٣٨٦/١ ؛ بحر المذهب ، ج : ٩ ، ل : ١٠٦ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٣٧ ؛ الشرح الكبير ، ٤٥٨/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٩١/٥ .
(٧) ر : لدفع .
(٨) ساقطة من : ر .
(٩) انظر : الشافي ، ج : ٢ ، ل : ١٢٨ ؛ بحر المذهب ، ج : ٩ ، ل : ١١٠ ؛ الشرح الكبير ، ٧٠/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٩٧/٥ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٧٣/٢ .

والفرق بينهما : أنه لاتهمة في الشهادة بعد قبض الثمن والتهمة
موجودة قبله (١) لجواز أن يكون قصد به الرجوع في الشقص (٢) لتعذر
الثمن (٣).

تمت ، وهي تسع مسائل

(١) ط : قبلها .

(٢) ك : القبض .

(٣) قال في بحر المذهب : لا : "تقبل شهادته ، لأنه يجوز أن يفلس المشتري فيرجع
البائع بالشقص ، فيكون قد أثبت بشهادته لنفسه حقا" ، ج : ٩ ، ل : ١١٠ .

كتاب القراض (١) والمأذون (٢)

[١] مسألة

إذا دفع إليه مالا وقال : تصرف فيه على أن لك ثلث الربح وسكت عن الباقي جاز (٣)، وكان الثلث للعامل والباقي لرب المال ، ولو قال : تصرف (٤) على أن لي ثلث الربح ولم يذكر نصيب العامل لم يجز (٥). والفرق بينهما : أن المال كله لرب المال ، فاذا (٦) شرط بعضه للعامل

(١) وهو المضاربة ، والقراض ، من القرض ، وهو القطع ، كأنه قطع طائفة من ماله فأعطاه ، وقطع له من الربح شيئا معلوما . انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، ٣٠٤ ؛ حلية الفقهاء ، ١٤٧ .
وشرعا : أن يعقد على مال يدفعه لغيره ليتجر فيه على أن يكون الربح مشتركا بينهما .

انظر : منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٢١٧/٥ ؛ الغاية القصوى ، ٦٠٧/٢ ؛ شرح تحرير تنقيح اللباب ، ١٠٢/٢ ؛ الاقتناع مع البجيرمي ، ١٥٨/٣ ؛ فتح المعين مع اعانة الطالبين ، ٩٩/٣ .

(٢) المراد : العبد المأذون له في التجارة إذا كان بالغاً رشيداً ، ويكون ما يكسبه العبد في تجارته لمولاه . الشافعي ، ج : ٢ ، ل : ١٣٥ . وقال فيه كذلك : " ويفارق المأذون له العامل في شيئين ، أحدهما : أن المأذون إذا خسر كان الخسران في ذمته يتبع به إلى العتق ، والخسران في القراض على رب المال بكل حال . والثاني : إذا باع المأذون شيئا فخرج مستحقاً كانت العهدة عليه ، والعهدة في القراض على رب المال دون العامل " . وانظر : روضة الطالبين ، ٣٧١-٣٧٠/٣ .
(٣) على الصحيح .

انظر : التنبيه ، ١١٩ ؛ المهذب ، ٣٩٢/١ ؛ الوجيز ، ٢٢٢/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٤٣ ؛ حلية العلماء ، ٣٣٢/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٢٤/١٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٤/٥ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٦٦٦/٢ .

(٤) ر ، بعدها : فيه .

(٥) على الأصح . انظر المراجع السابقة .

(٦) ر : وإذا .

كان الباقي لرب المال بحكم الملك^(١)، بخلاف العامل فإنه يملك الربح بالشرط ، وإذا لم يسم نصيبه لم يكن الباقي للعامل لفقد الشرط^(٢).
فان قيل : اذا شرط له الثلث اقتضى أن يكون الباقي للعامل كقوله تعالى : {فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث}^(٣)، لما قدر نصيب الأم بالثلث كان الباقي للأب .

قيل : الفرق بينهما : أن الله تعالى أضاف جميع الارث [ط/٥٨] الى الأبوين بقوله : {وورثه أبواه} ، وإذا كان الملك لهما وقدر نصيب أحدهما بالثلث علم أن الباقي للآخر ، وهاهنا المال كله لرب المال بتمامه وإنما يستحق العامل جزء من الربح بالشرط ولم يوجد الشرط^(٤).

[٢] مسألة

إذا جعل رب المال عبده مع العامل على أن يكون الربح بينهم أثلاثا ولم يشترط^(٥) عمل العبد جاز ، وان شرط عمله لم يجز^(٦).

(١) ط ، ر : المال .

(٢) ك : الشرك .

(٣) سورة النساء ، آية : (١١)

(٤) انظر : المراجع السابقة .

(٥) ك : يشترط .

(٦) قال الشافعي : "أن قارضه وجعل رب المال معه غلامه وشرط أن الربح بينه وبين العامل والغلام أثلاثا فهو جائز ، وكان لرب المال الثلثان ، وللعامل الثلث" ، مختصر المزني ، ١٢٢ . وانظر : الأم ، ٥/٤ .

فنص الامام هنا مجمل ، لكن الأصحاب قيدوه بما لم يشترط عمل الغلام ، أما لو شرطه فحكوا في المسألتين : وجهان - وقيل : قولان - الصحيح : صحته مع الشرط .

وانظر كذلك : مختصر البويطي ، ل : ١٠٣ ؛ نهاية المطلب ، ج : ١٢ ، ل : ١٣٧ ؛ الحاوي ، ٣١٠/٧-٣١١ ؛ التنبيه ، ١١٩ ؛ الشافعي ، ج : ٢ ، ل : ١٢٩ ؛ الوجيز ، ٢٢١/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٤٢ ؛ حلية العلماء ، ٣٥١/٥ ؛ الشرح الكبير ، ١٠-٩/١٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٢، ١١٩/٥ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٨١/٢-٣٨٣ ؛ مغني المحتاج ، ٣١١/٢ .

والفرق بينهما : أنه إذا لم يشترط^(١) عمل العبد كان كأنه شرط الثلثين لنفسه ، والثلث للعامل ، وإن شرط عمله كان كأنه قد شرط^(٢) عمل نفسه^(٢) إذ لا فرق بينه وبين عبده^(٣) ولا يجوز أن يكون العمل في القراض^(٤) إلا من^(٥) جهة العامل .

فأما إذا^(٥) جعل رب المال زوجته مع العامل لجزء من الربح وشرط عملها جاز وإن لم يشترط لم يجز^(٦).

والفرق بينهما : أن الربح في القراض لا يوجد إلا بمال أو عمل فإذا شرط عليها العمل جاز لأن رب [ر/٧٣] المال لا يملك ما تأخذه^(٧) زوجته من الربح بخلاف العبد ، وإذا لم يشترط^(٨) عليها العمل^(٩) لم يجز^(١٠) لأنها تأخذ^(١٠) الربح بلا^(١١) عمل ولا مال^(١١).

[٣] مسألة

إذا دفع إليه ألفا قراضا بالنصف ثم دفع إليه ألفا آخر وقال : أضف الثاني إلى الأول ليكون الجميع قراضا نظر :

-
- (١) ك : يشترط .
 (٢) ر : العمل لنفسه .
 (٣) ك : عبد نفسه .
 (٤) ك : الفراض . ر : القراض .
 (٥) ك : جهته فإذا .
 (٦) انظر : الحاوى ، ٣١١/٧ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٢٩ ؛ الشرح الكبير ، ١٨/١٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٢/٥ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٨٣/٢ .
 (٧) ط : يأخذ .
 (٨) ك : يشترط .
 (٩) ط : العامل .
 (١٠) ك : لأنها لا تأخذ . ر : لأنه لا يأخذ .
 (١١) ك : مال وعمل .

فان دفع الثانى قبل تصرفه فى الأول كان الجميع قراضا صحيحا .
وان كان بعد تصرفه فى الأول كان الثانى (١) فاسدا (٢) ، وانما كان
كذلك لأنه عقد [ك/٧١] معه عقدين منفردين ، أحدهما بعد الآخر ،
ولكل واحد منهما حكم فى (٣) نفسه فى ربحه وخسرانه (٤) ، فاذا كان الثانى
بعد تصرفه فى الأول لم يبين (٥) حكم أحدهما على الآخر لأنه قد يربح فى
أحدهما ولا يربح فى الآخر فيؤدى الى أن يجبر خسران أحدهما بربح الآخر ،
واذا كان الثانى قبل تصرفه فى الأول فهما (٦) وان كانا عقدين فان حكم
أحدهما لا يخالف حكم الآخر لأنه ان كان فى المال ربح أو خسران كان
فيهما (٧) فصحا معا .

[٤] مسألة

اذا دفع الى رجل مالا وقال : اذا مت فتصرف (٨) فيه بالبيع والشراء
ولك نصف الربح (٩) ومات لم يكن له أن يتصرف فيه (١٠) .

(١) ط : الباقي .

(٢) فلا يجوز القراض فى الألف الثانى .

انظر : مختصر البويطى ، ل : ٤٠ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٣٠ ؛ بحر المذهب ،
ج : ٩ ، ل : ١٤٥ ؛ الشرح الكبير ، ٩٧/١٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٨/٥ ؛ روض
الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٩٢/٢ - ٣٩٣ .

(٣) ساقطة من : ك .

(٤) ك : خرائنه .

(٥) ك : يبين . ر : يبين .

(٦) ر : منهما .

(٧) ر : بينهما .

(٨) ط : تصرف .

(٩) ساقطة من : ر .

(١٠) انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٣١ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٩/٥ ؛ روض الطالب مع
أسنى المطالب ، ٣٩٣/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٩٣/٢ ؛ نهاية المحتاج مع حاشية
الشبراىملىسى ، ٢٤٢،٢٢٣/٥ ؛ حاشية الشروانى على تحفة المحتاج ، ٨٨/٦ .

ولو أوصى^(١) لرجل بما يملكه من عين أو منفعة صح^(٢) ووجب تنفيذه من الثلث^(٣).

والفرق بينهما : أن في الأول علق المضاربة على شرط مستقبل فلم يصح^(٤).

كما لو قال : اذا جاء رأس الشهر فقد ضاربك^(٥) ، وفي الثاني أخرجه مخرج الوصية فيما يملكه فوجب تنفيذه .

وقال ابن الحداد^(٦) : انما^(٧) يبطل^(٨) في^(٩) الأولى لأن ملك الميت انتقل الى الوارث .

ولا يصح تعليله ، لأنه لو كان لهذا المعنى لوجب اذا أوصى بمنفعة من منافع ملكه أن لا يصح ، ولما صح ذلك علم أن المعنى فيه ما ذكرناه .

(١) ك : وصى .

(٢) ر : يصح .

(٣) انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٣١ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٩/٥ .

(٤) ولأن القراض يبطل بالموت لو صح . روضة الطالبين ، ١٤٩/٥ .

(٥) فانه لا يجوز أن يعلق القراض كما هنا ، فانه عقد يبطل بالجهالة .

انظر : المهذب ، ٣٩٣/١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٣٠ ؛ حلية العلماء ، ٣٣٤/٥

؛ الشرح الكبير ، ١٦/١٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٢/٥ ؛ حاشيتى الشروانى والعبادى

على تحفة المحتاج ، ٨٨/٦ .

(٦) انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٣١ . ولم أجد - فيما اطلعت عليه - من تطرق

لذلك عنه .

(٧) ر : وانما .

(٨) ك : بطل .

(٩) ساقطة من : ط .

[٥] مسألة

إذا قال : قارضتك سنة على أن لا تتصرف^(١) بعدها^(٢) نظر :
 فإن قال : على أن لا تتصرف^(١) بعدها^(٢) بالشراء [ط/٥٩] صح^(٣)،
 ولو قال : على أن لا تتصرف^(١) بعدها بالبيع بطل^(٤).
 والفرق بينهما : أنه إذا منع الشراء^(٥) بعد السنة بالشرط فقد شرط
 ماتقتضيه المضاربة من حيث أن لرب المال^(٦) منع العامل^(٦) من الشراء متى
 شاء .
 وإذا منع البيع بعد السنة بالشرط أبطل^(٧) ^(٨)مقصود المضاربة^(٨)؛ لأن
 الربح لا يظهر إلا بالبيع .

(١) ك : ينصرف .

(٢) ساقط من : ر .

(٣) على الأصح . والمنصوص أنه لا تجوز المقارضة الى مدة من المدد .

وانظر : الأم ، ٨/٤ ؛ الحاوى ، ٣١١/٧-٣١٢ ؛ المهذب ، ٣٩٣/١ ؛ نهاية المطلب

، ج : ١٢ ، ل : ١٤٠ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٤٣ ؛ الشرح الكبير ،

١٦-١٥/١٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٢١/٥-١٢٢ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى عليه

، ٥٣/٣ ؛ الغاية القصوى ، ٦٠٨/٢ ؛ التمشية بشرح ارشاد الغاوى الى مسالك

الحاوى ، ٣١٥/٢ ؛ فتح الجواد ، ٥٧٣/١ .

(٤) انظر : المراجع السابقة .

(٥) ك : المشتري .

(٦) ر : المانع .

(٧) ك : بطل .

(٨) ك ، ر : مقصوده .

[٦] مسألة

إذا باع العامل ^(١) (أو الوكيل) ما يساوى عشرة بخمسة وسلم وجب استرجاعه ، وإن ^(٢) تعذر كان [٧٤/ر] لرب المال أن يضمن من شاء ^(٣) من العامل ومن ^(٤) المشتري ، فإن ضمن المشتري ضمنه بعشرة ، ^(٥) وإن ضمن ^(٥) العامل ففيه قولان :

أحدهما : يضمنه بتسعة لأن الواحد في العشرة غبن ^(٦) معتاد ^(٧) له أن يبيعه ^(٧) به ^(٨) .

(١) ر : والوكيل .

قال المؤلف في الشافى : "يفارق المضارب الوكيل في تصرفاته في ثلاثة أشياء : أحدها : ان العامل بمطلق القراض أن يشتري بالعرض ويبيع بالعرض لأن المقصود به الربح وذلك يحصل به ، وليس للوكيل أن يبيع الا بنقد البلد ... والثاني : أن للعامل أن يشتري السلعة المعيبة مع علمه بالعيب لأن الربح ربما كان فيها والوكيل لا يشتري المعيب لأنه يشتريه للموكل لا للربح . والثالث : ان العامل اذا اشتري على أنها سليمة فكانت معيبة وأراد ردها فمنعه رب المال من الرد عمل مافيه المصلحة لأن الحق لهما ، والوكيل اذا أراد رد المعيب ومنعه الموكل لم يرد سواء كان الحظ في رده أو في تركه لأنه لاحق له فيه " ، ج : ٢ ، ل : ١٣٢ . وانظر : روضة الطالبين ، ١٢٧/٥ .

(٢) ر : فإن .

(٣) ك : يشاء .

(٤) ك : أو من .

(٥) ر : فإن ضمنه .

(٦) ك ، ر : غير .

(٧) ر : وله يبيعه . ك : له يبيعه .

(٨) ساقطة من : ط .

والثاني : يضمه (١) بعشرة [ك/٧٢] وهو الأصح (٢) لأنه تعدى في الجميع حيث سلم مالم يكن له تسليمه .

[٧] مسألة

إذا دفع اليه مائة دينار مضاربة فتصرف فيها وخسر عشرة ثم ان رب المال قبض مما بقى عشرة دنائير ثم اتجر العامل في الثمانين (٣) الباقية فبلغت مائة وخمسين كان رأس المال ثمانية وثمانين ديناراً وثمانية أضعاف دينار وكان (٤) الباقي ربها .

والطريق في معرفته أن ينظر كم المأخوذ مما في يده من المال وهاهنا عشرة وهو تسع مافي يده ، فيخص (٥) كل عشرة تسعها ، فيكون (٦) كأنه أخذ عشرة دنائير معها دينار وتسع (٧) ، والباقي رأس المال (٨) ، فعلى (٩) هذا إذا

(١) ر : يضمه .

(٢) وكذا صححه الرافعي والنووي . والحكم هنا قالوا : يستوى فيه عامل القراض والوكيل والعدل الذي وضع عنده الرهن ثم باعه بغبن فاحش .
انظر : الشافعي ، ج : ٢ ، ل : ١٣٢ ؛ الشرح الكبير ، ١٣٢/١٠ ، ٣٢/١٢ ؛ روضة الطالبين ، ٩١/٤ - ٩٢، ٣٠٣ ، ١٢٧/٥ .

(٣) ر : ثمانين .

(٤) ط : فكان .

(٥) ط : فيحص . ك : فيحض .

(٦) ك : فكان .

(٧) ر ، بعدها : دينار .

(٨) رب المال عندما أخذ العشرة انفسخ عنها القراض ، لكن بقي أن يقسم عليها الخسران حين أخذها ، وقد كان الخسران عشرة والباقي تسعين قبل أن يأخذ العشرة . ومقدار الخصم الواقع على العشرة : واحد وتسع . فلما ربح المال - بعد خسارته أولاً - يعود رأس المال كما كان . ولا يقال هو تسعين بل قد نقص بمقدار الخسارة الواقعة على العشرة التي انفسخ عنها القراض ، فكان الباقي ثمانية وثمانين وثمان أضعاف ، فيكون كأنه أخذ من المال أحد عشر وتسع .

(٩) ر : وعلى .

دفع (١) إليه مائة ، وخسر (٢) عشرين وأخذ رب المال عشرين ، ثم اتجر العامل بعده فبلغ مائة وخمسين كان رأس المال خمسا وسبعين وكان الباقي ربحا ، لأنه أخذ من ثمانين ربعا يقابله (٣) ربع الخسران وهو خمسة فكأنه أخذ من المائة خمسا وعشرين فيبقى (٤) رأس المال خمسة وسبعون .

فان قيل : هلا جبرتم الخسران الذى يقابل المأخوذ من يد العامل بالربح كما جبرتم الخسران فيما بقى فى يده .

قيل : لأن مأخذه (٥) انفسخ فيه (٥) عقد المضاربة وانفصل حكمه عن حكم مالم ينفسخ فيه المضاربة فلم يجب جبران نقصه وخسرانه بزيادة غيره ، هذا اذا نقص المال وأخذ منه رب المال بعده شيئا ثم زاد .

فأما اذا زاد المال فأخذ (٦) رب المال بعضه فى حال زيادته ثم خسر فيما بقى ، فان المأخوذ ينفرد بالزيادة ولا يشاركه ما (٧) بقى فى يد (٨) العامل منها ولا فيما يلحقه من الخسران ويكون كمالين مختلفين ، ربح فى أحدهما وخسر فى الآخر ، فاذا دفع إليه مائة وتصرف فيها فصارت مائة وستين وأخذ (٩) رب المال منه ثمانين ثم تصرف العامل فى ثمانين (١٠) فخسر فعاد الى عشرين فقال رب المال : أعطى العشرين ليم بها (١١) رأس مالى (١٢) فانه يعطيه

-
- (١) ك : دفع .
(٢) ك : دخر .
(٣) ط : فقابله .
(٤) ك : فبقى .
(٥) ك : افتتح به .
(٦) ك : وأخذ .
(٧) ك : فما .
(٨) ك : يده .
(٩) ر : فأخذ .
(١٠) ك ، ر : الثمانين .
(١١) ك ، ر : به .
(١٢) ط : المال .

ويسترجع [ر/٧٥] خمسة عشر دينارا من الثمانين ان كان شرط له نصف الربح ، وانما كان كذلك لأن المال الذى كان^(١) فى يده فى الأول وهو مائة وستون [ط/٦٠] خمسة أثمانه رأس المال وثلاثة أثمانه ربح ، فلما أخذ مما فى يده ثمانين كان رأس المال منها^(٢) خمسين والربح ثلاثين للعامل منها النصف وهو خمسة عشر ، وعلى هذا اذا دفع اليه^(٣) مائة قراضا على النصف وتصرف فبلغت [ك/٧٣] مائة وخمسين ، وأخذ^(٤) رب المال خمسين ثم اتجر العامل فى المائة^(٥) الباقية فعادت الى خمسين^(٦) فان العامل يرد الخمسين ويأخذ من رب المال ثمانية دنانير وثلثا لأن المال الذى كان فى يد العامل وهو مائة وخمسون ثلثاه^(٧) رأس المال وثلثه ربح ، فلما أخذ الخمسين كان ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث^(٨) منها رأس المال^(٨) وستة عشر دينارا وثلثان ربها يستحق العامل نصفها والذى فى يد العامل فيه خسران فيرد^(٩) على رب المال ولاشئ عليه ، وعلى^(١٠) هذا فقس عليه^(١١) ان شاء الله^(١٢).

(١) ساقطة من : ك .

(٢) ك ، ر : منه .

(٣) ساقطة من : ط .

(٤) ر : فأخذ .

(٥) ر : المال .

(٦) ط : الخمسين .

(٧) ر : ثلثا .

(٨) ر : رأس المال منها .

(٩) ر : فرده .

(١٠) ك ، ر : فعلى .

(١١) ساقطة من : ك ، ط . وما بعدها ساقط من : ر .

(١٢) انظر حكم المسألة فى : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٣٣-١٣٤ ؛ الوجيز ، ٢٢٦/١ ؛

الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٤٧ ؛ الشرح الكبير ، ٨٨/١٢-٨٩ ؛ روضة الطالبين ،

١٤٤/٥-١٤٥ ؛ الغاية القصوى ، ٦١٠/٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ،

٣٩٠/٢-٣٩١ ؛ تحفة المحتاج ، ١٠٣/٥ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٢٠/٢-٣٢١ .

[٨] مسألة

إذا قال العامل : اشتريت هذه السلعة لنفسى ، وقال رب المال : بل
 اشتريتها للقراض أو قال : اشتريتها للقراض ، وقال رب المال : (١) بل
 اشتريتها لنفسك (١) فالقول قول العامل فى الحالين (٢) .
 وقال الشافعى (٣) رضى الله عنه - فى الوكيل إذا قال : اشتريت
 السلعة للموكل ، وقال الموكل : بل اشتريتها لنفسك - : ان القول قول
 الموكل .

واختلف أصحابنا فيه :

فمنهم من نقل جواب (٤) إحدى (٤) المسألتين الى الأخرى وخرجهما على
 قولين .

(١) ساقطة من : ر .

(٢) ك : الحاليتين .

والحكم فى الحالة الأولى مقطوع به ، وفى الحالة الثانية ، ماحكاه المصنف هو أشهر
 القولين ، والثانى : القول قول المالك ؛ لأن الأصل عدم وقوعه عن القراض .
 وقيد بعض العلماء الحكم هنا بما لو كان العقد فى الذمة ، أو لو كان الشراء
 بعين مال القراض ، فقال : بأنه يقع للقراض وان نواه عن نفسه قطعاً .

وانظر : مختصر المزنى ، ١٢٣ ؛ الحاوى ، ٣٤٩/٧ ؛ التنبيه ، ١٢٠ ؛ المهذب ،
 ٣٩٦/١ ؛ بحر المذهب ، ج : ٩ ، ل : ١٤٢ ؛ الوجيز ، ٢٢٦/١ ؛ الوسيط ، ج :
 ٢ ، ل : ١٤٨ ؛ حلية العلماء ، ٣٥٥/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٩٢/١٢ ؛ روضة
 الطالبين ، ١٤٦/٥ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ١٠٣/٥ ؛ التمشية بشرح
 ارشاد الغاوى ، ٣٢٨-٣٢٩/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٢١/٢ .

(٣) انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٣٤ . ولم أر - فيما اطلعت عليه - من نسبه اليه .
 ولم أجده فى مظانه فى الأم أو مختصرى : البويطى والمزنى .

وذكر فى الشرح الكبير فى المسألة الثانية هنا عن ابن سريج أن مأخذ القولين فيها
 : "كمأخذ القولين فيما إذا قال الوكيل : بعت ما أمرتنى ببيعه أو اشتريت ما أمرتنى
 بشرائه ، فقال الموكل : لم تفعل" ، ٩٢/١٢ .

(٤) ك : كل واحد من .

ومنهم من حمل جواب كل واحدة من المسألتين على ظاهره^(١) وفرق بينهما : بأن قال : رب المال والعامل قد اتفقا على عقد القراض واختلفا في الصفة^(٢) فكان القول قول العامل لأنه أعرف^(٣) بما نواه والموكل اذا أنكر شراء السلعة له فقد بقى أصل الوكالة فكان القول قوله لأنه يبقى^(٤) أصل العقد .

[٩] مسألة

اذا قارض رجلان رجلا ومال كل واحد منهما ألف فاشترى بكل ألف عبدا لصاحبه ثم أشكل عليه عين ما اشتراه لكل واحد منهما ففيه قولان : أحدهما : يباعان في حقهما فان^(٥) كان فيهما^(٦) ربح كان بينهما على مشروطه وان كان فيه خسران كان على العامل للتفريط^(٧) ولا^(٨) يكون الخسران [ر/٧٦] على العامل في غيرها^(٩) .
والقول الثاني : ينتقل العبدان الى العامل ويكون^(١٠) كأنه خلط المالين

-
- (١) ط : ظاهرهما .
(٢) ر : السلعة .
(٣) ر : اعترف .
(٤) غير ظاهرة في : ط .
(٥) ك : وان .
(٦) ك ، ر : فيه .
(٧) ك : التفريط .
(٨) ك : لا .
(٩) قال النووي بعد ذكر المسألة : "قال الجرجاني في المعاينة : ولا يتصور خسران على العامل في غير هذه المسألة" ، روضة الطالبين ، ١٤٩/٥ .
(١٠) ر : فيكون .

في الابتداء (١) ثم اشترى بهما (١) عبيدين ويغرم لهم رأس المال (٢).

[١٠] مسألة

هل يجوز للسيد أن يشتري من عبده المأذون شيئاً؟ ينظر :
فان لم يكن عليه دين لم يجوز ، وان كان عليه دين يستغرق (٣) مافي
يده ففيه وجهان :

أحدهما : يجوز ، لأن مافي يده للغرماء فيكون كأنه اشتراه منهم .
والثاني : لايجوز ، لأن المال للسيد وان تعلق به حقوق الغرماء فهو
كالمال المرهون لا (٤) يجوز أن يشتريه الراهن (٥) . [ك/٧٤]
تمت وهي عشرة مسائل

(١) ر : اشتراهما .

(٢) قال الرافعي : "قال امام الحرمين : والقياس مذهب ثالث وراء القولين ، وهو أن
يبقى العبدان لهما على الاشكال الى أن يصطلحا" ، الشرح الكبير ، ٩٨/١٢ .
وانظر حكم المسألة في : المهذب ، ٣٩٥/١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٣٥ ؛
الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٤٨ ؛ حلية العلماء ، ٣٤٤/٥ ؛ روضة الطالبين ،
١٤٨/٥-١٤٩ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٢٢/٢ .

(٣) ط : مستغرق .

(٤) ك : ولا .

(٥) انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٣٥ ؛ التحرير ، ل : ١٢٢ ؛ الشرح الكبير ،
٣٣/١٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٨/٥ ؛ من أسنى المطالب ، ٣٨٦/٢ .

كتاب المساقاة والمزارعة (١)

[١] مسألة

إذا ساق رجلًا في مرض موته وزاده (٢) على أجرة المثل اعتبرت الزيادة من ثلثه (٣)، وإن وجد مثله في المضاربة لم تعتبر الزيادة من ثلثه (٤).
والفرق بينهما : [ط/٦١] أن رب المال ليس يملك الريح قبل وجوده ولا هو متولد من عين ماله ، وإنما يحدث بعمل العامل فلم يخرج من ملكه شيئًا بحال ، والنماء في النخل متولد (٥) من عين المال (٦) فكانت الزيادة على أجرة المثل من الثلث كما لو آجر دارًا في مرض موته وحابى في الأجرة كانت (٧) المحاباة من الثلث ، كذلك هاهنا ؛ لأن الثمرة حالة في النخل حلول المنفعة (٨) في العين .

(١) المساقاة ، من السقى ، لأن العامل يسقى الشجر ، لأنه أهم أمورهم . وهى : معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته .
والمزارعة : المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها ، والبذر من مالك الأرض . والمخابرة - وستأتى فى كلام المصنف - مثل المزارعة إلا أن البذر من العامل ، وقيل : هما سواء . وخبرت الأرض : شققتها للزراعة .
انظر : الزاهر فى غريب ألفاظ الشافعى ، ٣٠٥ ؛ حلية الفقهاء ، ١٤٨ ؛ المصباح المنير ، ٢٥٢، ١٦٢/١ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ٢١٦-٢١٧ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ١٠٨، ١٠٦/٦ ؛ شرح تحرير تنقيح اللباب ، ٧٩/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٢٤٥، ٢٤٢/٥ .

(٢) ك : وزاد .

(٣) على الأصح . انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٣٧ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٤٣ ؛ الوجيز ، ٢٢٢/١ ؛ الشرح الكبير ، ٢٦-٢٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٤-١٢٥ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٨٤/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٢٢٦-٢٢٧ .

(٤) انظر : المراجع السابقة ؛ المهذب ، ٣٩٥/١ .

(٥) ك : يتولد .

(٦) ك : ماله .

(٧) ر : وكانت .

(٨) ك : المنفعة .

[٢] مسألة

إذا كان النخل^(١) بين رجلين نصفين فساقى أحدهما الآخر على أن يعمل وشرط له أكثر من النصف جاز^(٢)، لتكون^(٣) الزيادة في مقابلة العمل ، كما قلنا ، في المضاربة .

ولو ساقاه على أن يعمل معا بطل لأنه أخرج المساقاة عن موضوعها كما لو ضاربه على أن يعمل معا وإذا^(٤) عملا كانت الثمرة بينهما على قدر المالكين ثم ينظر :

فان تساويا في العمل تقاسما^(٥) وان تفضلا فيه وكانا قد شرط الثمرة نصفين^(٦) ففيه وجهان :

أحدهما^(٧) : يستحق من فضل عمله أجره مثل^(٨) الفاضل ؛ لوجود^(٩) العمل بالاذن .

والثاني : لا^(١٠) يستحقها وهو الأصح لأنه لما رضى أن تكون الثمرة

(١) ك : نخل .

(٢) أما لو شرط النصف فقط ، لم يصح ؛ لأنه لم يثبت له عوضا بالمساقاة ، فانه يستحق النصف بالملك .

انظر : مختصر المزنى ، ١٢٥ ؛ الحاوى ، ٣٨٠/٧ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٣٦ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٥٠ ؛ الوجيز ، ٢٢٧/١ ؛ الشرح الكبير ، ١٢٧/١٢-١٢٨ ؛ روضة الطالبين ، ١٧٧، ١٥٤/٥ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ١١٤/٦ .

(٣) ط : ويكون .

(٤) ر : فاذا .

(٥) ك : تفضلا .

(٦) ر : النصفين .

(٧) ط ، بعدها : لا .

(٨) ك : المثل .

(٩) ط : لو جرد .

(١٠) ساقطة من : ط .

بينهما نصفين مع تساوى الملكين (١) فقد رضى باتلاف عمله بغير عوض (٢).
وان كانا شرطاً (٣) الثمرة على التفاضل (٤) نظر (٥).
فان كان الأكثر عملاً من (٦) شرط له الفضل بأن جعل له
الثلثان (٧) والثلث لصاحبه استحق أجره المثل لزيادة العمل ، لأنه دخل فيه
على أن [٧٧/ر] يكون فى مقابلة عمله عوض ، وان كان الأقل عملاً من
شرط له الفضل بأن جعل له الثلثان والثلث لصاحبه لم (٨) يستحق لزيادة
العمل (٩) شيئاً على أصح الوجهين لأنه رضى باتلاف عمله بغير عوض (١٠).

[٣] مسألة

لا تجوز المخابرة (١١) الا (١٢) فى مسألة واحدة (١٢) وهو اذا كان بين

-
- (١) ك : ملكين .
(٢) انظر : المراجع السابقة .
(٣) ط : شرط .
(٤) ك : الفاضل .
(٥) ك : ينظر .
(٦) ساقطة من : ك . وفى ر : ممن .
(٧) ك : ثلثان .
(٨) ك : ولم .
(٩) ك : عمله .
(١٠) انظر : المراجع السابقة .
(١١) تقدم معناها عند الكلام على تعريف المساقاة والمزارعة .
(١٢) ك ، ر : موضع واحد .

النخل (١) بياض يسير لا يمكن سقى النخل الا بسقيه (٢) فيعقد على المساقاة وعلى المخابرة معا .

فان أفرد المساقاة على (٣) النخل ثم أراد أن يعقد المخابرة في ذلك البياض اليسير نظر (٤) :

فان كان مع أجنبي لم يجز (٥) .

وان كان مع العامل في المساقاة جاز في أصح الوجهين (٦) لأن الجميع يحصل لواحد فهو كما لو جمع بينهما في حالة واحدة ، وهذا كما نقول في بيع الثمرة مطلقا قبل بدو الصلاح لا يجوز من غير مالك النخل ، ويجوز من مالك النخل (٧) [ك/٧٥] في أصح الوجهين (٨) .

(١) ط : النخيل .

(٢) ذكر الحكم والاستثناء - لاعلى سبيل الحصر - الامام الشافعى . واختار الرافعى وأكثر الأصحاب عدم جواز المخابرة - عدا الصورة السابقة - وكذا النووى في منهاج الطالبين . لكن في روضة الطالبين اختار جوازهما وقال : وبه قال - من كبار أصحابنا - ابن سريج وابن خزيمة وابن المنذر والخطابى ، وصنف ابن خزيمة فيها جزء وبين فيه علل الحديث الواردة بالنهى عنها ، وجمع بين أحاديث الباب . انظر : الأم ، ١٢/٤-١٣ ؛ مختصر المزنى ، ١٢٤، ١٢٨ ؛ التلخيص ، ل : ٥٧ ؛ الحاوى ، ٣٦٥/٧-٣٦٦ ؛ الاقناع ، ١١١ ؛ الوجيز ، ٢٢٧/١ ؛ الشرح الكبير ، ١١٠/١٢-١١٤ ؛ روضة الطالبين ، ١٦٨/٥-١٧١ ؛ الغاية القصوى ، ٦١٣/٢-٦١٤ ؛ منهج الطلاب مع فتح الوهاب بحاشية الجمل ، ٥٢٩/٣ ؛ زاد المحتاج بشرح المنهاج ، ٣٥٨/٢ .

(٣) ك : عن .

(٤) ك : ينظر .

(٥) فلا بد من اتحاد العامل في المساقاة والمخابرة ، ويشترط كذلك ، تعذر افراد النخل بالسقى ، والأرض بالعمارة ، فان أمكن الافراد لم تجز المخابرة . انظر : المراجع السابقة .

(٦) الأصح ، المنع ؛ لأنها تبع فلاتفرد ، كما لو كانت مع أجنبي .

انظر : الشرح الكبير ، ١١٤/١٢-١١٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٧٠/٥ .

(٧) ك ، بعدها : النخل .

(٨) انظر : روضة الطالبين ، ١٦١/٥-١٦٢ .

ومثله اذا أجر (١) أرضاً مدة (٢) لم تجز اجارتها (٣) في المدة (٣) على المنفعة المستقبلية من أجنبي ، ويجوز من المستأجر في أصح الوجهين (٤) لأن التسليم ممكن والاستيفاء متصل .

تمت وهي ثلاث مسائل

(١) ط : آجر .

(٢) ك : مرة .

(٣) ساقطة من : ك .

(٤) وقيل : قولان .

انظر : الوجيز ، ٢٣١/١ ؛ الشرح الكبير ، ٢٥٩/١٢-٢٦٠ ؛ روضة الطالبين ، ٢٨٢/٥ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٦٨٨/٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٠٨/٢ .

كتاب الإجارة والجعالة (١)

[١] مسألة

إذا استأجر رجلا ليحمله الى بلد فعلى من يكون أجرة الدليل ،
ينظر (٢) :

فان كانت الاجارة معينة فهي على المستأجر .
وان كانت في الذمة (٣) فهي على المكارى لأنه قد التزم ايصاله الى
مقصده (٤) .

-
- (١) الاجارة : اسم للأجرة ، وهي ما أعطيت من أجر في عمل .
والجعل والجعالة : ما يجعل للانسان على الأمر يفعله .
انظر : معجم مقاييس اللغة ، ١/٦٣، ٤٦٠-٤٦١ ؛ تهذيب الأسماء واللغات ، ٣/٥٢ ؛
أنيس الفقهاء ، ٢٥٩ .
والاجارة شرعا : عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والاباحة بعوض
معلوم .
والجعالة شرعا : التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول .
شرح تحرير تنقيح الباب مع الشرقاوى ، ٢/٨٣ ؛ أسنى المطالب ، ٢/٤٣٩ .
وانظر : تحفة المحتاج ، ٦/٣٦٣، ١٢١/٦ ؛ الاقناع مع البجيرمى ، ٣/١٧٢، ١٨٢ ؛
نهاية المحتاج ، ٥/٤٥٢، ٤٦٢ .
- (٢) ك : نظرت .
- (٣) مراده بالاجارة المعينة ، أن يستأجر منه دابة معينة . ومراده بالاجارة في الذمة :
أن يتفق معه على أن يوصله الى المحل الفلانى بكذا .
وانظر في حكم المسألة : المهذب ، ١/٤٠٨ ؛ روضة الطالبين ، ٥/٢٢٠ ؛ منهاج
الطالبين مع تحفة المحتاج ، ٦/١٦٨ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٢/٦٩٢ ؛
روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢/٤٢٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٢/٣٤٨ .
- (٤) ك : مقصوده .

[٢] مسألة

إذا استأجر امرأة للارضاع^(١) ففيه وجهان :
 أحدهما : يقع العقد على اللبن ولا يؤدي [ط/٦٢] الى أن يكون
 اللبن مجهولا لأنه مقدر بالزمان ، ولأنه وان^(٢) كان مجهولا فالحاجة تدعو اليه
 فعلى هذا لا يلزمها غسل رأس الصبي ولا غسل^(٣) مقاذيره^(٤) (٥).
 والوجه الثاني : يقع العقد على الحضانة واللبن تابع^(٦) ، فعلى هذا
 يلزمها غسل رأس الصبي وغسل مقاذيره^(٧).
 ومثله^(٨) تقول^(٩) : إذا استأجر دارا وفيها بئر ماء ، استحق ماء^(١٠)

-
- (١) ك : للرضاع .
 (٢) ط : ان .
 (٣) ك ، بعدها : ثياب خلق . ا.هـ وهو تصحيف ، وهي : ثياب .
 (٤) ط : معاقده . ك : معاوذة . وهو تصحيف ، والصحيح : معاوزه - بهاء الضمير
 لابلتاء - والعبارة في ك ، مضربة على هذا النحو الذي أثبتته .
 والمعاوز : خلقان الثياب . والمعاهد : المفاصل .
 فعلى هذا : كل الكلمات الثلاث يستقيم معها المعنى ، لكن بدون ما انفردت به
 نسخة (ك) ، من كلمات أخرى لا يستقيم معها المعنى .
 وانظر : لسان العرب ، ٣٠٣١، ٣١٦٩/٤ .
 (٥) ك ، بعدها : للأم .
 (٦) هذا أصح الوجهين .
 وانظر : التحرير ، ل : ١٢٧ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٤٥ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ،
 ل : ١٥٣ ؛ الوجيز ، ٢٣٤/١ ؛ حلية العلماء ، ٤٠٨/٥ ؛ الشرح الكبير ،
 ٢٣٨/١٢-٢٤٠ ؛ روضة الطالبين ، ١٧٨/٥-٢٠٨، ١٧٩ ؛ التمشية بشرح ارشاد
 الغاوى ، ٣٤٥/٢-٣٤٦ .
 (٧) ط : معاقده . ك : معاوذة . ا.هـ وتقدم أنه تصحيف وهي : معاوزه .
 (٨) ك : مسألة . ا.هـ حيث جعل هنا بداية مسألة جديدة ، ولا يصح ؛ لأنه سيأتى كلام
 للمصنف يتعلق بما سبق من كلامه .
 (٩) ك : يقول .
 (١٠) ساقطة من : ط .

البئر بالاجارة (١) في أحد الوجهين (٢) وتقع (٣) الاجارة على السكنى في الوجه الآخر والماء تابع .

وعلى الوجهين معا يستحق (٤) اتلاف اللبن بالارضاع ويستحق اتلاف الماء باجارة الدار ، ولانضير (٥) لهما .

فأما (٦) اذا استأجر ناسخا لينسخ (٧) له أو استأجر (٨) كحالا ليداوى عينه فالخير والكحل على [٧٨/ر] المستأجر (٩) ، (١٠) فان شرطهما (١٠) على الأجير نظر :

فان كان مجهولا بطل .

وان كان معلوما فهو بيع واجارة وفيه قولان (١١) .

-
- (١) ساقطة من : ط .
 (٢) قطع في الشرح الكبير - وتبعه في الروضة - بجواز الاستقاء من البئر .
 انظر : الشرح الكبير ، ٢٤٠/١٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٧٩/٥ .
 (٣) ك : فتقع .
 (٤) ك : استحق .
 (٥) ك : يصير .
 (٦) ك : وأما . ر : فاذا .
 (٧) ر : للنسخ . ك : لنسخ .
 (٨) ساقطة من : ط .
 (٩) هذا هو أشهر الطرق . وأصحها : يرجع فيه الى العادة ، فان اضطربت وجب البيان ، والا فيبطل العقد . والطريق الثالث : انه على الخلاف المتقدم في أول المسألة في أن اللبن هل يتبع الحضانة؟
 انظر : التلخيص ، ل : ٥٥-٥٦ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٤٥ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٥٦-١٥٧ ؛ الوجيز ، ٢٣٤/١ ؛ حلية العلماء ، ٤٣٦/٥ ؛ روضة الطالبين ، ٢٠٩/٥ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤١٨/٢ .
 (١٠) ك : وان شرط .
 (١١) هذا أحد الطريقين ، والثاني : يصح العقد ؛ لأن المقصود الكتابة والخبر تابع .
 انظر : المراجع السابقة .

[٣] مسألة (١)

إذا اكرت بيتا (٢) ليطرح فيه كر (٣) حنطة فطرح فيه كرين نظر : فان كان البيت على الأرض فلاشئ عليه للزيادة لعدم الضرر ، وان كان غرفة فعليه (٤) أجرة المثل للزيادة ، لما فيه من الضرر (٥) .
ومثله (٦) نقول (٧) : إذا اكرت بيتا ليطرح فيه (٨) ألف منا (٩) قطنا فطرح فيه ألف منا حديدا نظر (١٠) .
فان كان على الأرض فلاشئ عليه .
وان كان غرفة ففيه طريقان :
أحدهما : المؤجر بالخيار بين أن يأخذ المسمى وأجرة المثل للزيادة وبين أن ينتقل من (١١) المسمى الى أجرة المثل .
والثاني : فيه قولان :

-
- (١) ساقطة من : ر .
(٢) ر : دارا .
(٣) الكر : مكيال قدره ستون قفيذا ، ويقدر بـ ٧٢٠ صاعا ، وهو يساوي ١٥٦٣,٨٤٠ كيلو غراما من القمح .
انظر : المصباح المنير ، ٥٣٠/١ ؛ معجم لغة الفقهاء ، ٣٧٩ (الكر) .
(٤) ر : لزمه .
(٥) انظر : مختصر المزني ، ١٢٩ ؛ الحاوي ، ٤٦٥/٧ ؛ الوجيز ، ٢٣٦/١ ؛ روضة الطالبين ، ٢١٨/٥ ؛ من أسنى المطالب ، ٤٢٧/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٥٤/٢ ؛ حاشية عميرة على شرح المحلى ، ٨٢/٣ ؛ حاشية الشرواني وابن قاسم ، ١٨٣/٦ .
(٦) ك : مسألة .
(٧) ساقطة من : ك ، ر .
(٨) ساقطة من : ر .
(٩) تقدم معناه ، وهو مكيال كذلك .
(١٠) ك : ينظر .
(١١) ك ، ر : عن .

أحدهما : ليس له الا المسمى وأجرة المثل للزيادة .
والثاني : ليس (١) له (٢) الا (٣) أجرة المثل (٤) .

[٤] مسألة

إذا استأجر أرضا للزراعة فزرعها وانقضت المدة ولم يستحصد بعد ،
نظر :

فان كان زرعها مالا يستحصد في مدة الاجارة أو زرع ما يستحصد في
المدة غير انه أخر الزراعة عن وقتها [ك/٧٦] فتأخر بسببه الادراك ، قلع
؛ للتفريط (٥) . وان كان زرع ما يستحصد (٦) في المدة غير أنه تأخر (٧) للبرد
أو لغيره ، ففيه وجهان :

-
- (١) ك : يسن .
(٢) ساقطة من : ط .
(٣) ساقطة من : ك .
(٤) حكاية الطرق في المسألة ذكرها زكريا الأنصارى ، وابن قاسم العبادى وقالوا : نقلها
الزركشى عن الجرجاني والرويانى .
وانظر : من أسنى المطالب ، ٤٢٧/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٥٤/٢ ؛ حاشية عميرة على
شرح المحلى ، ٨٢/٣ ؛ حاشية الشروانى وابن قاسم على تحفة المحتاج ،
١٨٤-١٨٣/٦ . وظاهر نقلهم أن الخلاف محكى في المسألتين ، وظاهر من كلام
المصنف أن الخلاف محكى في المسألة الثانية فقط .
(٥) انظر : الأم ، ١٥/٤-١٦ ؛ مختصر المزنى ، ١٢٨-١٢٩ ؛ المهذب ، ٤١٠/١ ؛ التحرير
، ل : ١٢٧ ؛ الوجيز ، ٢٣٦/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٥٧ ؛ حلية العلماء ،
٤١٣-٤١٤ ؛ الشرح الصغير ، للرافعى ، ج : ٤ ، ل : ٨٢ ؛ روضة الطالبين ،
٢١٣-٢١٤ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤١٩/٢-٤٢٠ .
(٦) ك : يستحصده .
(٧) ط : أخر .

أحدهما : يقلع اذ لافائدة للتحديد^(١) ببقائه^(٢).
والثاني : لا يقلع وهو الأصح^(٣)؛ لعدم التفريط ويأخذ أجرة المثل .

[٥] مسألة

إذا تعدى الأجير المشترك^(٤) ضمن ، وكيف يضمن ؟ ينظر :
فان تعدى على العين وهى فى يد مالکها ضمنها بقميتها يوم الجنایة ،
وان لم یکن يد مالکها علیها بنى على القولین فى قبض الأجير المشترك :
فان قلنا : قبضه قبض ضمان ضمنها بأكثر ما كانت قيمته^(٥) من القبض
الى التلف كالغاصب .

(١) ك : لتحديد . ر : لتجديد .

(٢) ك ، ر : غيره .

ومعنى العبارة : انه لافائدة لتحديد المدة اذا لم يلزم منها القلع عند انتهاء المدة
المحددة للاجارة .

(٣) انظر : المهذب ، ٤١٠/١ ؛ التحرير ، ل : ١٢٧ ؛ الوجيز ، ٢٣٦/١ ؛ الوسيط ، ج
: ٢ ، ل : ١٥٧ ؛ حلية العلماء ، ٤١٣/٥-٤١٤ ؛ الشرح الصغير ، ج : ٤ ، ل :
٨٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢١٣/٥-٢١٤ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ،
٤١٩/٢-٤٢٠ .

(٤) الأجير المشترك هو الذى يتقبل العمل فى ذمته . كما هو عادة الخياطين
والصواغين . فاذا التزم لواحد أمكنه أن يلتزم لغيره مثل ذلك العمل . فكأنه
مشترك بين الناس .

والمنفرد : هو الذى أجر نفسه مدة مقدرة لعمل ، فلا يمكنه تقبل مثل ذلك العمل
لغيره فى تلك المدة . روضة الطالبين ، ٢٢٨/٥ .

وانظر : الحاوى ، ٤٢٥/٧ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ٣٥٢/٢ .

(٥) ط : قيمة .

وان قلنا : قبضه قبض أمانة - وهو الأصح - ضمنها بأكثر ما كانت قيمته^(١) من الجناية الى التلف كالوديعة^(٢).

[٦] مسألة

إذا قال : من رد عبدى الآبق فله مائة درهم ، فرده عشرة أنفس ، اشتركوا في المائة^(٣).

ولو قال : من دخل دارى فله مائة درهم فدخلها عشرة أنفس استحق كل واحد منهم [ط/٦٣] (٤ مائة درهم) بدخولها^(٥).

والفرق بينهما : أنه لم ينفرد كل واحد منهم بالرد ، وانفرد كل واحد منهم بالدخول . [ر/٧٦]

تمت ، وهى ست مسائل

(١) ر : قيمة .

(٢) انظر : الحاوى ، ٤٢٦/٧ ؛ النكت ، ٩٤٧/٣ - ٩٥٤ ؛ المهذب ، ٤١٥/١ ؛ الوسيط ،

ج : ٢ ، ل : ١٦٠ ؛ الشرح الصغير ، ج : ٤ ، ل : ٨٨ ؛ المحرر ، ل : ١٠٣ ؛

روضة الطالبين ، ٢٨٨/٥ - ٢٨٩ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ٣٥٢/٢ .

(٣) انظر : التنبيه ، ١٢٦ ؛ المهذب ، ٤١٩/١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٥١ ؛ الوسيط ،

ج : ٢ ، ل : ١٦٥ ؛ الشرح الصغير ، ج : ٤ ، ل : ٩٧ ؛ روضة الطالبين ،

٢٧١/٥ ؛ الغاية القصوى ، ٦٣٢/٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٤٢/٢ .

(٤) ك : المائة .

(٥) ساقطة من : ك ، ر .

وهم يستحقون ذلك لوجود المشروط . الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٥١ .

كتاب الوقف (١)

[١] مسألة

لا يفتقر الوقف الى القبول ان كان على موصوفين لأنه لا يبطل بردهم فلا يفتقر الى قبولهم ، وفي الوقف على المعينين (٢) وجهان :
أحدهما : لا يفتقر الى القبول كالعق .
والثاني : يفتقر اليه (٣) لأنه يبطل بردهم فافتقر الى قبولهم بخلاف
العق .

[٢] مسألة

لا يفتقر الوقف الى القبض اذا كان على موصوفين وان (٤) كان على

(١) الوقف والحبس والتسبيل بمعنى واحد ، فوقف الأرض على المساكين : حبسها .
انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ، ٢٣٧ ؛ لسان العرب ، ٤٨٩٨/٦ (وقف) .
وشرعا : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في
رقبته يصرف في جهة خير تقربا الى الله تعالى . تحرير ألفاظ التنبيه ، ٢٣٧ .
وانظر : فتح الجواد ، ٦١٣/١ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٧٦/٢ ؛ فتح المعين مع اعانة
الطالبين ، ١٥٧/٣ .

(٢) ك : معين .

(٣) وهو الأصح .

انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٥٨ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٧١ ؛ الوجيز ،
٢٤٦/١ ؛ المحرر ، ل : ١٠٧ ؛ روضة الطالبين ، ٣٢٤/٥-٣٢٥ ؛ منهاج الطالبين
مع مغنى المحتاج ، ٣٨٣/٢ ؛ الغاية القصوى ، ٦٤٣/٢ ؛ الاعتناء في الفرق
والاستثناء ، ٧١٥/٢ ؛ فتح المعين مع اعانة الطالبين ، ١٦٥/٣ ؛ شرح الجلال
المحلى ، ١٠١/٣ ؛ ارشاد الغاوى مع شرحه فتح الجواد ، ٦١٦/١ .

(٤) ك : فان . ر : فاذا .

معينين بنى^(١) على القولين في الوقف .
 فان قلنا : الملك فيه ^(٢) ينتقل الى الله تعالى^(٢) لم يفتقر اليه كالعق ،
 وان قلنا : الملك فيه ^(٣) للموقوف عليه افتقر^(٤) الى القبض كالهبة .

[٣] مسألة

لا يثبت الوقف الا بشاهدين ذكرين في أحد القولين كالعق ، ويثبت
 في القول الآخر^(٥) بشاهد ويمين ، لأن القصد به^(٦) المنفعة فهو كالاجارة ،
 فعلى هذا اذا مات رجل ، وخلف ثلاثة بنين وادعوا أن أباهم [٧٧/ك]
 وقف عليهم وقفا ثم على أولادهم وأقاموا عليه شاهدا واحدا وحلفوا معه
 استحقوا الوقف ، واذا^(٧) انقضوا ففي أولادهم قولان :

(١) التفريق هنا في الحكم مما أخذه النووي على الجرجاني ، وقال : لاختلاف بين
 أصحابنا بأنه لافرق بين أن يكون الوقف على جهة أو شخص ، الا ماشذ به
 الجرجاني وهذا غلط ظاهر وشذوذ مردود . روضة الطالبين ، ٣٤٢/٥ .
 وانظر : الحاوي ، ٥١٤/٧ ؛ التحرير ، ل : ١٣٩ ؛ الشرح الصغير ، ج : ٤ ، ل :

١١٤ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٧٠/٢ .

(٢) ر : لله تعالى . ك : الى الله تعالى .
 والمذهب المنصوص أن الملك فيه انتقل الى الله تعالى .

انظر : مختصر المزني ، ١٣٣ ؛ المهذب ، ٤٤٩/١ ؛ روضة الطالبين ، ٣٤٢/٥ .

(٣) ساقطة من : ط .

(٤) ك ، بعدها : فيه .

(٥) وهو المنصوص .

انظر : الأم ، ٥/٧ ؛ مختصر المزني ، ٣٠٦ ؛ التنبيه ، ٢٧٠ ؛ الوجيز ، ٢٥٦/٢ ؛

حلية العلماء ، ٢٨٠/٨ ؛ الشرح الصغير ، ج : ٨ ، ل : ١٦٠ ؛ روضة الطالبين ،

٢٨٤/١١ ؛ تحفة المحتاج ، ٢٧٣/٦ ؛ مغني المحتاج ، ٣٨٩/٢ .

(٦) ساقطة من : ط .

(٧) ك : فاذا .

أحدهما : لا يستحقون الوقف الا بأيمانهم ؛ لأنهم^(١) يأخذونه من الواقف كأبائهم .

والثاني : يستحقونه بغير^(٢) يمين^(٣) لأنه^(٤) ثبت الوقف بأيمان آبائهم فانتقل اليهم ، فعلى هذا اذا حلف أحد الاخوة ولم يخلف الآخرون ، كان الثلث وقفا على الحالف والثلثان ملكا للذين لم يخلفا بالارث ، فاذا ماتا فهل لأولادهما أن يخلفوا^(٥) على أنه وقف؟ يبنى^(٦) على القولين :

فان قلنا : يأخذانه من الواقف كان لهما ذلك .

فان قلنا : يأخذانه من آبائهما^(٧) لم يكن لهما ذلك^(٨) .

[٤] مسألة

الجارية الموقوفة اذا وطئها الموقوف عليه لم يحل للشبهة^(٩) ولا مهر عليه

(١) ط : ولأنهم .

(٢) ط : لغير .

(٣) وهو الأصح . انظر : المراجع السابقة .

(٤) ر : لأنهم . وفي ك ، بعدها : قد .

(٥) ك : يخلفا . ر : يخلف .

(٦) ط ، ر : يبنى .

(٧) ر : أبيهما .

(٨) تقدم أن الأصح أنهم يأخذونه بأيمان آبائهم .

انظر : المراجع السابقة .

(٩) الشبهة في اللغة تأت بعدة معان منها : الالتباس ، والتماثل ، والاشكال ، والخلط

انظر : تهذيب اللغة ، ٩٢/٦ - ٩٣ ؛ لسان العرب ، ٢١٩٠/٤ .

وعرفت الشبهة شرعا بأنها : اسم لما يشبه الثابت وليس بثابت .

وعرفها ابن سريج بأنها : ما جهل تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة .

وهذا التعريف الأخير لعل المراد به الاشتباه في الحلال والحرام . ويمكن أن تعرف

الشبهة بأنها : الحال التي يندفع معها الحد بسبب قيام عارض في الفاعل ، أو قيام

مانع في نفس المحل ، أو في طريق الاثبات ، أو بسبب اختلاف بين العلماء في

الحل متى قوى مدركه . =

لأنه لو وطئها غيره لكان المهر له ، واذا وضعت ولدا^(١) فهل يلزمه قيمة الولد؟

بنى على القولين في ولد الوقف من غيره :

فان قلنا : هو لأهل الوقف فلا قيمة عليه كما لامهر عليه .

وان قلنا : هو وقف مع الأم فعليه قيمته يبتاع بها^(٢) عبد مكانه يكون وقفا مع الأم . وهل تصير^(٣) أم ولده^(٣) ؟ يبني^(٤) على القولين في الملك . فان قلنا : الملك له فهي أم ولده .

وان قلنا : الملك لله تعالى^(٥) ، لم تكن^(٣) أم ولده^(٣) لأن الاحبال في غير ملكه^(٦) . [ر/٨٠]

وان قلنا : تصير أم ولده عتقت بموته ووجب في تركته كمال قيمتها لأنها تلفت بسبب كان منه في الحياة وصادف وقت التلف حق غيره وهو البطن الثاني ، ثم يبني على القولين في ملك الوقف :

فان قلنا : هو للموقوف عليه صرفت^(٧) القمية الى البطن الثاني . وان قلنا : هو لله تعالى ابتيع بها رقبة مكانها^(٨) .

= انظر : بدائع الصنائع ، للكاساني ، ٣٦/٧ ؛ شرح فتح القدير ، لابن الهمام ، ٣٢/٥ ؛ الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، ١٢٧ ؛ المواهب السنية شرح الفرائد البهية نظم القواعد الفقهية ، لأبي بكر الأهدل ، ١٤٥ ؛ درء الحدود بالشبهات ، لابراهيم ناصر البشر ، ١٠ .

(١) فالولد حر ، وفي قيمته الخلاف الذي سيذكره المصنف .

(٢) ك ، ر : به .

(٣) ك : أم ولد له .

(٤) ط : بني .

(٥) هذا هو المذهب .

وانظر : مختصر المزني ، ١٣٣ ؛ الحاوي ، ٥١٥/٧ ؛ حلية العلماء ، ١٣/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٣٤٢/٥ .

(٦) ر : ملك .

(٧) ر : صرف .

(٨) انظر : المهذب ، ٤٥٠/١ ؛ الشافعي ، ج : ٢ ، ل : ١٦٠-١٦١ ؛ روضة الطالبين ، ٣٤٥/٥ ؛ الغاية القصوى ، ٦٤٨/٢ ؛ فتح الجواد ، ٦٢٢/١ ؛ تحفة المحتاج ، ٢٧٩/٦ .

[٥] مسألة [ط/٦٤]

إذا ملك نصف عبد فوققه^(١)، صح ولم يسر الى نصيب شريكه بخلاف العتق، ثم لم ينفذ فيه عتق الواقف لزوال ملكه، ولاعتق الموقوف عليه لأننا وان قلنا: ان الملك له في أحد القولين فهو محجور عليه فيه، ولهذا منع من بيعه ورهنه وهبته^(٢)، وينفذ عتق الشريك في النصف الآخر الا أنه لايسرى الى الموقوف^(٣) لأنه غير قابل للعتق^(٤).

[٦] مسألة

إذا قتل العبد الموقوف غيره^(٥) [ك/٧٨] خطأ لم يتعلق الارش برقبته، لأنه لايمكن بيعه وبني على القولين^(٦) في الملك^(٧). فان قلنا: ^(٨)ينتقل الى الموقوف^(٨) عليه فالأرش عليه كجناية أم الولد^(٩).

وان قلنا: هو لله تعالى ففيه ثلاثة أوجه:

(١) ك: ووقفه.

(٢) ساقطة من: ط.

(٣) ط، بعدها: عليه.

(٤) ك: العتق.

وانظر في حكم المسألة: الشرح الصغير، ج: ٤، ل: ١٠٧؛ روضة الطالبين، ٣١٤/٥؛ روض الطالب مع أسنى المطالب، ٤٥٧/٢؛ شرح الجلال المحلى، ٩٩/٢.

(٥) ك: وفي الأم عين عبد.

(٦) ك: قولين.

(٧) ك: المالك. ط: ملك.

(٨) ك، ر: هو للموقوف.

(٩) وجناية أم الولد توجب على سيدها الفداء وهو - على المذهب - بأقل الأمرين من قيمتها والأرش، لأنها غير قابلة للبيع. انظر: روضة الطالبين، ٣٦٤/٩.

أحدها : هو على الواقف^(١) لأنه منع بالوقف من بيعه كما منع السيد بالاستيلاد بيع أم الولد .
والثاني : هو في^(٢) مال^(٣) بيت المال اذ ليس له مالك^(٤) معين ولا عاقلة له^(٥).
والثالث : هو في^(٦) كسبه لانه أقرب الى رقبته .

[٧] مسألة

إذا وقف على فقراء بنى فلان وفيهم صبي لامال له وله أب غنى أو امرأة لامال لها ولها زوج غنى ففيه وجهان^(٧) :
أحدهما : لا يدخلان في الوقف ، لأن الصبي غنى بالأب ، والمرأة غنية بالزوج ، ولهذا لا يستحقان الزكاة بالفقر .
والثاني : يدخلان فيه وهو الأصح^(٨) ، لانطلاق^(٩) اسم

(١) هو أصحابها .

انظر : المهذب ، ٤٥٠/١ ؛ التنبيه ، ١٣٧ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٦١ ؛ التحرير ، ل : ١٤١ ؛ حلية العلماء ، ٢٥/٦-٢٦ ؛ روضة الطالبين ، ٣٥٥/٥ .

(٢) ر : من .

(٣) ساقطة من : ط .

(٤) ر : ملك .

(٥) ساقطة من : ك .

(٦) ساقطة من : ك .

(٧) ط : قولان .

(٨) قال النووي : الأصح انه لا يدخلان فيه فلا يدفع اليهما . وجزم الماوردى بما صححه المصنف هنا .

وانظر : الحاوى ، ٥٣٠/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٣٠٩/٢ ، ٣٦٢/٥ ؛ روض الطالب مطبوع مع أسنى المطالب ، ٤٧٧/٢ .

(٩) ر : لاطلاق .

(١)الفقر عليهما ولهذا ينفق الأب عليه لفقره (٢)، بخلاف الزكاة فانها لاتستحق باسم (١)الفقر (٣) وانما يستحق بالحاجة ولأحاجة لهما الى الزكاة ، والوقف هاهنا (٤) يستحق (٥) باسم الفقر ، وذلك موجود ، يدل عليه أنه لو كان له صنعة يكتسب بها قدر النفقة ولأمال له استحق (٦)الوقف باسم الفقر وان كان مكتفيا بالصنعة (٧).

تمت ، وهى سبع مسائل

(١) ساقطة من : ط .

(٢) ر : للفقر .

(٣) ط : الفقراء .

(٤) ساقطة من : ط .

(٥) ك : مستحق .

(٦) ك : يستحق .

(٧) ر ، بعدها : منع من الزكاة .

قال النووى : "قال صاحب "المعايه" : ولو كان له صنعة يكتسب بها كفايته ولأمال له ، استحق [الوقف] باسم الفقر قطعاً . وفى هذا الذى قاله احتمال " ، روضة الطالبين ، ٣٦٢/٥ . وليس هذا القول للجرجاني وحده ، فقد رأيت له للماوردى - كذلك - فى : الحاوى ، ٥٣٠/٧ .

كتاب الهبة (١)

[١] مسألة

هل (٢) يجوز هبة مافي ذمة الغير من أجنبي؟ (٣ على وجهين) كبيع مافي ذمة الغير من أجنبي (٤)، ولا يجوز رهن مافي ذمة الغير [ر/٨١] قولاً واحداً (٥).

-
- (١) الهبة في اللغة : التبرع . والعطية الحالية عن الأعيان والأغراض .
انظر : التعريفات ، ٢٥٦ ؛ لسان العرب ، ٤٩٢٩/٦ (وهب) .
وأما تعريف الهبة في الشرع فقالوا هي : تمليك بلا عوض في الحياة . لكن قالوا
هذا تعريف لمطلق الهبة . لأنهم ذكروا أن الهبة ثلاثة أنواع هي : الهبة والصدقة
والهدية .
وانظر بسط ذلك في : أسنى المطالب ، ٤٧٨/٢ ؛ تحفة المحتاج ، ٢٩٥/٦ ؛ الاقناع
مع البجيرمي ، ٢١٨/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٠٢/٥ .
- (٢) ساقطة من : ك .
- (٣) ك : على أحد الوجهين .
ولا يصح على المذهب . وقيل : في صحته وجهان .
انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٦٢ ؛ الوجيز ، ٣٤٩/١ ؛ المحرر ، ل : ١٠٨-١٠٩ ؛
روضة الطالبين ، ٣٧٤/٥ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى ، ١١٢/٣ ؛ الاعتناء
في الفرق والاستثناء ، ٧٢٦/٢ ؛ مختصر من قواعد العلائى ، ٣٨٤/١ ؛ الأشباه
والنظائر ، للسيوطى ، ٤٦٩ ؛ نهاية المحتاج ، ٤١٠،٤٠٨/٥ .
- (٤) بيع الدين لغير من هو عليه لا يصح على الأظهر ؛ لعدم القدرة على التسليم .
والثانى : يصح بشرط أن يقبض مشتري الدين الدين ممن هو عليه ، وأن يقبض
بائع الدين العوض في المجلس .
انظر : الشرح الكبير ، ٤٣٨/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٥١٤/٣ ؛ المراجع السابقة .
- (٥) ذكر الرافعى والنووى فيها خلافاً ، وقالوا : الأصح انه لا يصح رهن الدين . قال
الشريبنى : ولو ممن هو عليه .
انظر : الوجيز ، ٣٤٩/١ ؛ الشرح الكبير ، ٢/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٣٨/٤ ؛
منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ١٢٢/٢ ؛ المنثور في القواعد ، ١٣٩/٣ ؛
الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٧٢٦/٢ .

والفرق بينهما : أن الرهن لا يزيل الملك ويفتقر الى التسليم ولا يمكن تسليم مافي ذمة الغير ، (١) والهبة والبيع (١) يزيلان الملك ، ومافي الذمة يجري مجرى العين فاذا جاز بيع الأعيان وهبتها (٢) جاز بيع مافي الذمة وهبته .

[٢] مسألة

إذا وهب للصبي أبوه أو جده (٣) ، ولا ضرر عليه بأن يكون الصبي معسرا أو يكون موسرا والأب صحيح وجب على الولي (٤) قبوله .
وان كان عليه فيه (٥) ضرر بأن يكون الصبي موسرا والأب زمن (٦) لم يجز له قبوله للضرر (٧) ، لوجوب (٨) نفقته في ماله (٩) .
ولو وهب له شقص من والده والصبي معسر قبل ، وان كان موسرا والأب زمن لم يقبل .
وان كان صحيحا فقيه وجهان (١٠) :

-
- (١) ك ، ر : والبيع والهبة .
 - (٢) ط : وهبتهما .
 - (٣) وكانا رقيقين .
 - (٤) ك : المولى .
 - (٥) ساقطة من : ك .
 - (٦) الزمن : الذي امتد زمانه في العلة ، وطالت علته .
 - انظر : النظم المستعذب ، ١٨٤/١ ؛ لسان العرب ، ١٨٦٧/٣ (زمن) .
 - (٧) ك : للضرره .
 - (٨) ك : بوجوب .
 - (٩) انظر : الأم ، ١٥/٨ ؛ مختصر المزني ، ٣٢١ ؛ المهذب ، ٦-٥/٢ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٦٣ ؛ الوجيز ، ٢٧٦/٢ ؛ حلية العلماء ، ١٧٢/٦ ؛ روضة الطالبين ، ١٣٣/١٢ .
 - (١٠) ظاهر نص الشافعى في الأم ومختصر المزني ، عدم التفريق ، والخلاف المحكى هنا قولان لوجهان .
انظر : المراجع السابقة .

أحدهما : لا يجوز ^(١)قبوله لأن قبول الولي كقبول الصبي فيعتق ما يقبله ^(٢)ويقوم عليه الباقي .
والثاني ^(١): له قبوله ؛ لأنه انما يقوم عليه اذا كان له فيه صنع ، وان لم يكن فيه [ك/٧٩] صنع لم يقوم عليه ، فلا ضرر عليه ^(٣).

[٣] مسألة

اذا وهب للعبد شيء ففيه وجهان :
أحدهما : لا يقبله ^(٤)الا باذن سيده ^(٥)؛ لان الملك يحصل له فلم يجز بغير اختياره .

والثاني : له [ط/٦٥] أن يقبله بغير اذن ، ويدخل في ملكه بغير اختياره كما ^(٦)يخالع زوجته بغير اذن ويدخل عوض الخلع في ملكه بغير اختياره ، فعلى هذا اذا وهب للعبد شقص من والد سيده بنى على الوجهين : فان ^(٧)قلنا : لا يصح الا بالاذن واذن له عتق عليه القدر ^(٨)الموهوب وقوم عليه الباقي ان كان موسرا ، ولم يقوم عليه ان كان معسرا .
وان قلنا : يصح ^(٩)قبوله بغير اذن وأراد قبوله نظر :
فان كان السيد موسرا والأب زمن لم يقبله .

(١) ساقطة من : ط .

(٢) ك : يقبله .

(٣) ساقطة من : ك .

(٤) ك : يقبل .

(٥) ك : السيد .

(٦) ر : لو خالع .

(٧) ك : وان .

(٨) ك : قدر .

(٩) ر : صح .

وان كان صحيحا فهل له قبوله على وجهين كالمسألة قبلها (١).

[٤] مسألة

الزيادة الحادثة في الموهوب لا تمنع الرجوع فيه سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة ، فان كانت متصلة رجع فيه بزيادته (٢) ، وان كانت منفصلة رجع في الأصل دونه .

والزيادة الحادثة في الصداق اذا كانت منفصلة وطلقها (٣) قبل الدخول رجع في نصف الأصل (٤) ، وان كانت متصلة رجع بنصف قيمة (٥) الأصل يوم اقبضها وليس زيادة (٦) متصلة لا تتبع الأصل غيرها (٧) . [ر/٨٢]

(١) قال في روضة الطالبين : "لو وهب لعبد بعض من يعتق على سيده ، فقبل ، وقلنا : يصح قبوله بغير اذن سيده ، عتق الموهوب على السيد ، وسرى ، لأن قبول العبد كقبوله شرعا . قلت : هذا مشكل ، وينبغي أن لا يسرى ، لأنه دخل في ملكه قهرا كالارث" ، ١٣٥/١٢ .

وقال في نهاية المحتاج : هو المعتمد .

وانظر في حكم المسألة : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ١٦٣ ؛ روضة الطالبين ، ٣٦٧/٥ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٣٦٥/٨ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٧٩/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٩٧/٢ ؛ تحفة المحتاج ، ٣٦٩/١٠ .

(٢) على الصحيح ، وقيل : للمتهب امساكه وبذل قيمته بلا زيادة .
انظر : الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٧٧ ؛ الوجيز ، ٢٥٠/١ ؛ المحرر ، ل : ١٠٩ ؛ روضة الطالبين ، ٣٨٥/٥ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ٣١٣-٣١٢/٦ ؛ مغنى المحتاج ، ٤٠٣/٢ .

(٣) ر : أو طلقها .

(٤) ك : الأول .

(٥) ط : قيمته .

(٦) ط : بزيادة .

(٧) انظر : الوجيز ، ٣١/٢ ؛ حلية العلماء ، ٤٧٠/٦ ؛ المحرر ، ل : ١٤٣ ؛ روضة الطالبين ، ٢٩٣/٧ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ٢٣٦/٣ .

والفرق بينهما : أن الزوج يمكنه الرجوع بنصف قيمة الصداق فلم يكن
بنا حاجة الى أن نجعل الزيادة تابعة للأصل^(١) بخلاف الواهب فإنه لا يمكنه
الرجوع بالقيمة فلو أسقطنا رجوعه بالزيادة لسقط حقه من الرجوع فجعلنا
الزيادة تابعة للأصل^{(١)(٢)} لئلا يسقط حقه .
تمت ، وهى أربع مسائل

(١) ط : الأصل .

(٢) ساقطة من : ك .

كتاب اللقطة واللقيط (١)

[١] مسألة

هل يجوز التقاط العبد الضائع؟ ينظر :

فان كان مميزا لم يجز كالابل والبقر .

وان كان غير مميز جاز كالشاة والفصيل (٢).

والجارية الضائعة كالعبد الضائع الا في شيء واحد ، وهو أنها اذا

كانت ممن لا يحل للملتقط وطؤها جاز له أن يلتقطها للتمليك والحفظ (٣).

(١) اللقطة : اسم لما يلتقط . وهو بفتح القاف على المشهور ، وقال الخليل : باسكانها .

وقالوا : اللقطة هو ما تقدم ، واللقطة - بالفتح - : الذى يلتقط الشيء .

انظر : الزاهر فى غريب ألفاظ الشافعى ، ٣١٢ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ٢٣٥ ؛

الدر النقى ، ٥٦٢،٥٥٨/٣ ؛ لسان العرب ، ٤٠٦٠/٥ (لقط) .

واللقيط : بمعنى الملقوط : المنبوذ المطروح ، وهو الصبي المنبوذ يجده الانسان .

انظر : المراجع السابقة .

وعرف الرملى اللقطة شرعا : مال أو اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير

مملوك لم يحرز ولا عرف الواجد مستحقه ولا امتنع بقوة .

وعرف اللقيط بأنه : طفل نبيذ بنحو شارع لا يعرف له مدع . نهاية المحتاج ،

٤٤٤،٤٢٢/٥ .

وانظر : الغاية القصوى ، ٦٦٧/١ ؛ شرح الجلال المحلى على المنهاج مع حاشيتى

قليوبى وعميرة ، ١٢٣،١١٥/٣ ؛ شرح تحرير تنقيح اللباب ، ١٥٣/٢ ؛ فتح الجواد ،

٦٣٦،٦٣٠/١ .

(٢) الفصيل : ولد الناقة اذا فصل عن أمه ، وقد يقال فى البقرة .

انظر : جمهرة اللغة ، ٨٢/٣ ؛ مجمل اللغة ، ٧٢٢/٣ ؛ لسان العرب ، ٣٤٢٣/٥

(فصل) .

(٣) ر : وللحفظ .

وان كانت (١) ممن يحل له (٢) وطؤها لم يلتقطها (٣) الا للحفظ على صاحبها دون التملك لأنه اذا لم يملكها بالاستقراض (٤) لم يملكها بالالتقاط (٥).

[٢] مسألة

اذا أخذ لقطه وردها الى مكانها ضمنها (٦)، واذا أخذ المحرم صيدا ورده (٧) الى مكانه لم يضمن (٨).

والفرق بينهما : أن اللقطة صارت أمانة في يده بالالتقاط واذا ردها [ك/٨٠] الى مكانها فقد تركها في مضیعة فضمنها بخلاف الصيد فانه قد رده الى مأمنه فهو كما لو رد اللقطة الى يد (٩) صاحبها .

(١) ط : كان .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) ط ، بعدها : للتملك .

(٤) ك : لاستقراض .

(٥) انظر : الحاوى ، ٨/٨ ؛ التنبيه ، ١٣٣ ؛ المهذب ، ٤٣٩/١ ؛ حلية العلماء ،

٥٣٩/٥ ؛ روضة الطالبين ، ٤٠٤/٥ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٤٣٣/٥ ؛

؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٧٣٨،٧٣٥/٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب

، ٤٨٩/٢ .

(٦) انظر : الأم ، ٦٩/٣ ؛ مختصر المزني ، ١٣٦ ؛ الحاوى ، ٢٨/٨ ؛ التحرير ، ل :

١٣٢ ؛ روضة الطالبين ، ٤٠٣/٥ ؛ مغنى المحتاج ، ٤١٢/٢ ؛ نهاية المحتاج ،

٤٣٠/٦ . ولا يسقط الضمان عن الملتقط الا برده الى مالكه أو الى الحاكم عند تعذر

المالك .

(٧) ر : فرده .

(٨) انظر : الحاوى ، ٢٨/٨ ؛ الشرح الكبير ، ٤٩٦/٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٥١/٣ ؛

مغنى المحتاج ، ٥٢٥/١ .

(٩) ساقطة من : ط .

[٣] مسألة

إذا وجد لقيط في دار الاسلام حكم باسلامه فاذا بلغ وادعى كفرا يقر أهله عليه قبل منه وإذا حكم باسلام الصبي بأحد أبويه أو بالسابى (١) إذا ادعى (٢) بعد البلوغ كفرا (٣) لم يقبل منه (٤).

والفرق بينهما : أن المحكوم باسلامه بظاهر الدار لم يقطع باسلامه وإنما حكمنا به (٤) من طريق الاجتهاد ، ولهذا لو ادعاه كافر (٥) وأقام عليه (٦) البينة عمل بها والمحكوم باسلامه بأحد [ط/٦٦] أبويه أو بالسابى (٧) محكوم باسلامه قطعاً ، ولهذا لو ادعاه كافر لم يسمع دعواه فكان اسلامه مستقراً .

(١) ر : بالسبى .

وللتبعية في الاسلام ثلاث جهات :

١ - اسلام الأبوين أو أحدهما .

٢ - تبعية السابى ، وذلك بأن يسبى المسلم طفلاً منفرداً عن أبويه فيحكم باسلامه .

٣ - تبعية الدار ، كاللقيط يوجد في دار الاسلام .

انظر : الوجيز ، ٢٥٥/١ ؛ الشرح الكبير ، ج : ٨ ، ل : ٢-٥ ؛ روضة الطالبين ، ٤٢٩/٥-٤٣٣ .

(٢) ك : كفرا بعد البلوغ .

(٣) وما ذكره المصنف - في اللقيط إذا بلغ وادعى كفرا - هو المذهب والمنصوص عن الشافعى . والصبي المحكوم باسلامه تبعاً لأبويه إذا بلغ وادعى كفرا ، فهو مرتد قولاً واحداً . وحكم الصبي المحكوم باسلامه تبعاً للسابى إذا بلغ ، حكم المحكوم باسلامه تبعاً لأبويه إذا بلغ .

انظر : مختصر المزنى ، ١٣٦ ؛ الحاوى ، ٤٦/٨ ؛ المهذب ، ٤٤٥/١ ؛ الوجيز ، ٢٥٦/١ ؛ الشرح الكبير ، ج : ٨ ، ل : ٣، ٧ ؛ روضة الطالبين ، ٤٣٠/٥-٤٣٤ ؛ الغاية القصوى ، ٦٧٠/٢ .

(٤) ساقطة من : ط .

(٥) ك : كافرا .

(٦) ساقطة من : ط .

(٧) ط : السابى . ر : بالسبى .

وهذا كما نقول في الصبي (١) اذا حكم بحريته بظاهر الدار قبل دعواه للرق بعد البلوغ (٢)، والمحكوم (٣) بحريته بحرية أمه (٣) لا ينتقض (٤) حريته (٥) بحال .

فان قيل : أليس اذا بلغ المحكوم باسلامه بظاهر الدار وباسلام (٦) أحد أبويه أو بالسباي (٧) اذا بلغوا ولم يصفوا كفرا ولا اسلاما [ر/٨٣] لم (٨) يقتل قاتلهم في أصح (٩) القولين (١٠) فهلا (١١) استووا (١٢) في دعوى الكفر كما استووا (١٣) في سقوط القصاص . قيل (١٤) : القصاص (٩) يسقط بالشبهة فكل واحد منهم اذا سكت ولم يصف كفرا ولا اسلاما احتمل أن يكون سكوته

(١) ر : الصغير .

(٢) ان صدقه المقولة فيقبل على المشهور ، وفي قول : لا يقبل لأنه محكوم بحريته بالدار فلا ينتقض .

وانظر : مختصر المزني ، ١٣٧ ؛ الحاوي ، ٤٩/٨ ؛ المهذب ، ٤٤٦/١ ؛ الوجيز ، ٢٥٩/١ ؛ الشرح الكبير ، ج : ٨ ، ل : ٧ ، ٣ ؛ روضة الطالبين ، ٤٤٦/٥ - ٤٤٧ ؛ الغاية القصوى ، ٦٧٠/٢ .

(٣) ك : بحرية أمه . ر : بحريته لحرية أمه .

(٤) ك : تتبعض . ط : تنتقص .

(٥) ك : بحريته .

(٦) ر : أو باسلام .

(٧) ر : بالسبي .

(٨) ر : لا يقتل .

(٩) ساقطة من : ك .

(١٠) صححه كذلك الرافعي والنووي .

انظر : الحاوي ، ٤٨/٨ ؛ المهذب ، ٤٤٥/١ ؛ الوجيز ، ٢٥٦/١ ؛ الشرح الكبير ، ج : ٨ ، ل : ٤ ؛ روضة الطالبين ، ٤٣١/٥ ؛ الغاية القصوى ، ٦٧١/٢ .

(١١) ر : فهل .

(١٢) ط : استوى .

(١٣) ط : استوى . ك : استوف .

(١٤) ر : قبل .

لاعتقاده (١) الكفر (٢) فسقط القصاص بالشبهة وضمن الدية لأنها لا تسقط (٣)،
بخلاف دعوى الكفر (٢)، فإن الشبهة لا تؤثر فيه مع استقرار الاسلام فبان
الفرق بينهما (٤).

[٤] مسألة

إذا كانت (٥) لرجل أمتان ولكل واحدة منهما ولد فقال أحد هذين
ولدى ومات (٦) قبل البيان (٧ عرض الولد (٧) على القافة (٨)، فأيهما
ألحقوه (٩) به (١٠) كان ولده ، وأمه أم ولده ، وإن (١١) لم يكن قافة أقرع (١٢)
بين الولدين فأيهما (١٣) خرج عليه سهم العتق كان حرا وكانت أمه أم

-
- (١) ط : لا اعتقاد .
(٢) ساقطة من : ك .
(٣) ط : لا اعتقاد .
(٤) ر ، بعدها : بالشبهة .
(٥) ط : كان .
(٦) ك : وماتت .
(٧) ساقطة من : ر . ط : عرض .
(٨) من قفاه قفوا : تبعه ، وهو أن يتبع الشيء ، قفوت فلانا : اتبعت أثره .
انظر : لسان العرب ، ٣٧٠٨/٥ ؛ ترتيب القاموس المحيط ، ٦٧٠/٣ (قفا) .
(٩) ر : ألحقوا .
(١٠) ساقطة من : ط .
(١١) ك : فإن .
(١٢) القرعة : السهمة . والمقارعة : المساهمة . وأقرعت بين الشركاء ، في شيء
يقتسمونه .
انظر : لسان العرب ، ٣٥٩٦/٥ ؛ ترتيب القاموس المحيط ، ٥٥٩/٣ (قرع) .
(١٣) ك : فانهما .

ولده (١)، ولكنه لا (٢) يثبت نسبه ولا ارثه لأن القرعة لتمييز الحرية للاثبات النسب والميراث بخلاف القافة .

وكذلك لو كانت له أمة واحدة ولها ولدان فقال أحد هذين ولدى ومات قبل البيان وتعذر القافة أقرع بينهما وعق من خرج (٣) له سهم الحرية ورق الآخر (٤) كالمسألة قبلها سواء (٥).

[٥] مسألة

إذا التقط صغيرا [ك/٨١] وادعى أنه عبده لم يحكم له بالرق من غير بينة (٦)، ولو ادعى أنه ولده ولا منازع (٧) له ثبت نسبه من غير

(١) والكلام في هذه المسألة فيما لو كانت الأمتان غير متزوجات ، وليستا فراشا للسيد ، والا لم يقبل قول السيد ، وألحق ولد كل أمة بزوجها ، أما لو كانتا فراشا للسيد بأن كان أقر يوطئهما ، لحقه الولدان بالفراش .

وانظر حكم المسألة في : مختصر المزني ، ١١٥ ؛ الحاوي ، ١٠٥/٧-١٠٦ ؛ المهذب ، ٣٥٤/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١١٩-١٢٠ ؛ الشرح الكبير ، ١٩٢/١١-١٩٣ ؛ روضة الطالبين ، ٤١٧/٤-٤١٨ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٢٠/٢-٣٢١ .

(٢) ر : لم .

(٣) ساقطة من : ك ، ر .

(٤) انظر : مختصر المزني ، ١١٥ ؛ الحاوي ، ١٠٧/٧-١١٠ ؛ المهذب ، ٣٥٤/٢-٣٥٥ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٢٠ ؛ الشرح الكبير ، ١٩٤/١١-١٩٥ ؛ روضة الطالبين ، ٤١٨/٤-٤١٩ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٢١/٢-٣٢٢ .

(٥) ساقطة من : ك .

(٦) انظر : مختصر المزني ، ١٣٧ ؛ الحاوي ، ٦٠/٨-٦١ ؛ المهذب ، ٤٤٥/١ ؛ الوجيز ، ٢٥٨/١ ؛ روضة الطالبين ، ٤٤٣/٥ ؛ منهاج الطالبين مع شرح الجلال المحلى ، ١٢٩/٣ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٥٠٣/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٤٢٦/٢ ؛ تحفة المحتاج ، ٣٥٩/٦-٣٦٠ .

(٧) ط : متنازع .

بينه (١).

والفرق بينهما : أن ثبوت الرق ينفعه (٢) ويضر غيره فلم يقبل (٣) ودعوى النسب يضره لوجوب (٤) النفقة ولا يضر غيره فقبل (٥).

[٦] مسألة

إذا كان في يده صغير ولم يعلم من أى وجه (٦) حصل في يده ، فادعى أنه عبده (٧) أقر في يده من غير بينة (٨) ، وإذا كانت (٩) في يده صغيرة وادعى أنها زوجته لم يقر في يده من غير بينة (١٠).

(١) انظر : مختصر المزني ، ١٣٧ ؛ الحاوي ، ٥٣/٨ ؛ الاقناع ، ١٢٣ ؛ المهذب ، ٤٤٣/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١١٩ ؛ الوجيز ، ٢٥٧/١ ؛ روضة الطالبين ، ٤١٤/٤ ، ٤٣٧/٥ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى ، ١٢٩/٣ ؛ مغنى المحتاج ، ٤٢٧/٢ .

(٢) ط : منفعة .

(٣) ك ، بعدها : منه .

(٤) ر : بوجوب . ك : يوجب .

(٥) ط : فيقبل .

(٦) ك : جهة .

(٧) ط : عبد .

(٨) على أحد القولين ، وأظهرهما : لا يقبل الابينة ؛ لأن الأصل الحرية .

انظر : الحاوي ، ٦١/٨ ؛ المهذب ، ٤٤٥/١ ؛ الوجيز ، ٢٥٨/١ ؛ روضة الطالبين ، ٤٣٧/٥ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى ، ١٢٩/٣ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٥٠٣/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٤٢٦/٢ ؛ تحفة المحتاج ، ٣٦٠-٣٥٩/٦ .

(٩) ك : كان .

(١٠) على الأصح ، وقال ابن الحداد : يحكم بالنكاح كالرق .

انظر : الشرح الكبير ، ج : ٨ ، ل : ١٨ ؛ روضة الطالبين ، ٤٤٤/٥ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٥٠٤/٢ ؛ تحفة المحتاج ، ٣٦٠/٦ ؛ مغنى المحتاج ، ٤٢٦/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٥٩/٥ .

والفرق بينهما : أن اليد ثبتت^(١) على العبد ويده ثابتة عليه فصدق فيه
واليد لا تثبت على الحرية^(٢) ولا يتصور ثبوت اليد على المنافع ولا يمكن تصديق
الصغيرة فلم يجز غير التفريق بينهما ومنعه من الخلوة بها .
تمت وهى ست مسائل

(١) ك : ثابت .

(٢) ك : الحر .

كتاب الوديعة (١)

[١] مسألة

إذا مات وعنده وديعة ثبتت (٢) باقراره أو بالبينة ولم توجد في تركته ففيه وجهان :

أحدهما (٣) : يجب في التركة كالديون .

والثاني : لا يجب فيها ، لأن الوديعة إنما يجب ردها إذا وجدت بعينها ، وإذا فقدت احتمل تلفها بالتعدي من جهة الميت [ر/٨٤] وبغير (٤) التعدي فلم (٥) يجب الضمان بالشك (٦) .

(١) أودعت الرجل وديعة : إذا أقررتها في يده على سبيل الأمانة ، واستودعته وديعة : استحفظته إياها .

انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، ٣١٩ ؛ لسان العرب ، ٤٧٩٨/٦ (ودع) . وعرفها الشرييني بأنها شرعا : توكيل في حفظ مملوك أو محترم يختص على وجه مخصوص . معنى المحتاج ، ٧٩/٣ .

وانظر : روضة الطالبين ، ٣٢٤/٦ ؛ من أسنى المطالب ، ٧٤/٣ ؛ فتح الجواد ، ٤١/٢ .

(٢) ك ، ر : ثبت .

(٣) ك : أحدهما .

(٤) ط : ولغير .

(٥) ك : فلا .

(٦) انظر : الحاوي ، ٣٨٠/٨ ؛ المهذب ، ٣٦٨/١ ؛ حلية العلماء ، ١٧٧/٥ ؛ معنى

المحتاج ، ٨٤/٣ .

[٢] مسألة

إذا أودعه عشرة دراهم فأخرج منها درهما نظر .
 فان كانت الدراهم في كيس مشدود [ط/٦٧] أو مختوم (١) ضمن
 الجميع (٢)، لهتك حرز الجميع .
 وان كانت على طبق أو في قرطاس اختص الدرهم (٣) بالضمان ،
 لاختصاصه بالتعدى .
 فان رد الدرهم (٣) بعينه الى موضعه لم يزل عنه ضمانه وينظر في الباقي
 فان كان الدرهم (٤) المردود (٥) متميزا (٦) عنها (٧) لم يضمن غيره ، وان
 لم يكن متميزا (٦) عنها (٧) ففيه وجهان (٨) :
 أحدهما : يضمن الجميع لأنه خلط مضمونا بغير مضمون .

(١) ك : ومختوم .

(٢) على الأصح .

وانظر : الحاوى ، ٣٦٢/٨ ؛ المهذب ، ٣٦٨/١ ؛ الوجيز ، ٢٨٥/١-٢٨٦ ؛ حلية
 العلماء ، ١٧٩/٥-١٨٠ ؛ روضة الطالبين ، ٣٣٤/٥-٣٣٦ ؛ تحفة الطلاب بشرح
 تحرير تنقيح اللباب ، لأبى زكريا الأنصارى ، مع حاشية الشرقاوى عليه ، ٩٨/٢ ،
 ؛ مغنى المحتاج ، ٨٩/٣ .

(٣) ر : الدراهم .

(٤) ر : الدراهم .

(٥) ر : المردودة . ط : المرودة .

(٦) ر : مميزا .

(٧) ط : عنه .

(٨) ويقال : قولان . وأصحهما ماصححه المصنف . وفي الأم : "لو أودعه عشرة
 دراهم فتعدى منها في درهم فأخرجه فأنفقه ثم أخذه فردّه بعينه ، ثم هلك
 الوديعة ضمن الدرهم ولا يضمن التسعة ، لأنه تعدى بالدرهم ولم يتعد بالتسعة" ،
 ١٣٥/٤ . وكلام الامام هنا لم يفرق فيه بين المتميز وغيره .
 وانظر : المراجع السابقة .

والثاني : لا يضمن غيره وهو الأصح لأنه لم يوقع فعلا في غير الدرهم^(١) الا بالخلط^(٢)، وقد رضى صاحب الوديعة أن يكون درهمه بعينه مختلطا بماله .

بخلاف مالو أودعه كيسين فخلط أحدهما بالآخر ، حيث^(٣) ضمنهما لأن صاحبهما لم يرض بالخلط^(٤).

وان^(٥) رد بدل الدرهم دون عينه وكان المردود متميزا عنها لم^(٦) يضمن غيره وان^(٥) كان غير متميز ضمن الجميع وجها واحدا ، لأنه خلط الوديعة بمال نفسه من غير اذن [ك/٨٢] المالك فيه^(٧).

(١) ك : الدراهم .

(٢) ك ، ر : بالخلطة .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) ط : بالخلطة .

وما قطع به المصنف هو أصح الوجهين كما صححه الماوردي والشيرازي والنووي وغيرهم .

انظر : الحاوي ، ٣٦٢/٨ ؛ المهذب ، ٣٦٨/١ ؛ حلية العلماء ، ١٧٩/٥ ؛ روضة الطالبين ، ٣٣٦/٥ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ٨٩/٣ .

(٥) ك : فان .

(٦) ك : ولم .

(٧) قال في الأم : "إذا استودع الرجل الرجل دنائير أو دراهم فأخذ منها دينارا أو درهما ثم رد مكانه بدله فان كان الذى رد مكانه يتميز من دنائيره ودراهمه فضاعت الدنائير كلها ضمن ماتسلف فقط ، وان كان الذى وضع بدلا مما أخذ لا يتميز ولا يعرف فتلفت الدنائير ضمنها كلها" ، ١٣٧/٤ .
وانظر : المراجع السابقة في أول الرسالة .

[٣] مسألة

إذا قال : احفظ هذه الوديعة في هذا^(١) البيت ولا^(٢) تنقلها وان خفت عليها التلف^(٣)، فنقلها^(٤) عند خوف التلف^(٥) أو تركها^(٥) لم يضمن ، لأنه ان^(٦) نقلها فقد زاد في الاحتياط وان تركها فقد تركها بصريح^(٧) الاذن^(٨).

[٤] مسألة

إذا أودعه خاتما وقال^(٩) : البسه في خنصرك فلبسه في البنصر نظر : فان كان يصلح للاصبعين لم يضمن لأن البنصر أوثق . وان كان يصلح للخنصر ويضيق على البنصر ضمن لأن الخنصر أوثق في هذه الحالة .

ولو قال : البسه في بنصرك فلبسه في الخنصر وكان يصلح للاصبعين ضمن لأنه عدل عن الأحوط الى مادونه .

(١) ك : هذه .

(٢) ك : لا .

(٣) ساقطة من : ك .

(٤) ك ، ر : فانقلها .

(٥) ك : وتركها . ر : أو اتركها .

(٦) ر : وان .

(٧) ط : فبصريح .

(٨) ان لم ينقلها لم يضمن على الصحيح ، وان نقلها لم يضمن على الأصح ؛ لأنه قصد الصيانة .

انظر : الحاوى ، ٣٦٩/٨ - ٣٤٠ ؛ المهذب ، ٣٦٧/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل :

٢٢٠ ؛ حلية العلماء ، ١٧٠/٥ ؛ الشرح الصغير ، ج : ٥ ، ل : ٨ ؛ روضة

الطالبين ، ٣٤٠/٦ .

(٩) ر : فقال .

وان كان يصلح للخنصر ويضيق عن البنصر لم يضمن لأنه عدل عن
المأمور الى الأحوط^(١).

[٥] مسألة

إذا قال : احفظ هذه الوديعة في جيبك فحفظها في الكم ضمن .
ولو قال : احفظها في الكم فحفظها في الجيب لم يضمن^(٢).
والفرق بينهما : أن الجيب أحرز من الكم ، فأى وقت عدل عن
الأحوط المأمور به الى مادونه ضمن ، وأى وقت عدل الى ما هو أحوط لم
يضمن .

ولو قال : شدها في كمك فأمسكها بيده ففيه قولان : [ر/٨٥]
أحدهما : لا^(٣) يضمن لأن اليد أحرز من الكم فان الطرار لا يقدر
عليه .

(١) انظر : الحاوى ، ٣٧٨/٨ - ٣٧٩ ؛ المهذب ، ٣٦٧/١ ؛ الشرح الكبير ، ج : ٩ ،
ل : ٦٨ ؛ روضة الطالبين ، ٣٤١/٦ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٨٢/٣ ؛
مغنى المحتاج ، ٨٨/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ١٢٧/٦ .

(٢) انظر : الحاوى ، ٣٧٨/٨ ؛ التنبيه ، ١١١ ؛ المهذب ، ٣٦٧/١ ؛ الشرح الكبير ،
ج : ٨ ، ل : ١٥ - ١٦ ؛ روضة الطالبين ، ٣٣٧/٦ - ٣٣٨ ؛ منهاج الطالبين مع
مغنى المحتاج ، ٨٦/٣ .

(٣) ط : لم .

والثاني : يضمن لأن الشد في الكم أوثق من الامساك باليد ، لأنه ربما
سها فيزل (١) عن يده (٢).

[٦] مسألة

إذا ادعى المودع رد الوديعة الى المالك كان القول قوله (٣).
وان ادعى تسليمها (٤) الى زيد باذن المالك وأنكر المالك تسليمه اليه
كان القول قول المالك (٥).
والفرق بينهما : أنه في الأول يدعى دفع المال الى من (٦) ائتمنه عليه

(١) ر : فتزل . ك : فتزلت .

(٢) القول الأول هو المنصوص في مختصر المزني ، والمنصوص في الأم هو القول الثاني .
وللأصحاب فيه ثلاثة طرق : أصحابها : ان تلفت بأخذ غاصب فلا ضمان ؛ لأن
اليده أحرز بالنسبة اليه . وان سقطت بنوم أو نسيان ضمن ؛ لأنها لو كانت
مربوطة في كمه لم تضع بهذا السبب . والطريق الثاني : اطلاق قولين : والثالث :
أنه ان لم يربطها في الكم واقتصر على الامساك ضمن وان أمسك باليد بعد الربط
لم يضمن .

انظر : المراجع السابقة ؛ الأم ، ١٣٧/٤ ؛ مختصر المزني ، ١٤٧ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ؛
ل : ٢٢١ ؛ الوجيز ، ٢٨٦/١ ؛ حلية العلماء ، ١٧٠/٥-١٧١ ؛ الاعتناء في الفرق
والاستثناء ، ٧٨٣/٢ .

(٣) انظر : الأم ، ١٣٦/٣ ؛ مختصر المزني ، ١٤٧ ؛ الحاوي ، ٣٧١/٨ ؛ المهذب ،
٣٦٩/١ ؛ حلية العلماء ، ١٧٥/٥ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٢٢٣ ؛ روضة
الطالبين ، ٣٤٦/٦ ؛ منهاج الطالبين مع معنى المحتاج ، ٩١/٣ .
والقاعدة : "كل أمين القول قوله في الرد على من ائتمنه" ؛ الأشباه والنظائر ،
للسبكي ، ٣٦١/١ ؛ الأشباه والنظائر ، لابن الملتن ، ل : ١٢٣ .

(٤) ط : تسليمه .

(٥) انظر : الأم ، ١٣٦/٣ ؛ مختصر المزني ، ١٤٧ ؛ الحاوي ، ٣٧٢/٨ ؛ التنبيه ، ١١١ ؛
روضة الطالبين ، ٣٤٨/٦ .

(٦) ك ، بعدها : هو .

فكان (١) القول قوله ، وهاهنا يدعى دفع المال الى من لم (٢) يأتمنه عليه .
 اذا ثبت هذا (٣) ، فهل تجب اليمين على المالك ؟ ينظر :
 فان كان المودع يدعى أنه أمره بالدفع اليه لقضاء دين له عليه (٤) لم
 تجب اليمين ؛ لأن أكثر ما فيه أنه يعترف له بما يدعيه ، واذا (٥) اعترف له به
 كان له الرجوع بالوديعة لأنه انما أذن في دفع مبريء ولم يوجد ذلك
 لترك (٦) الاشهاد .

وان كان يدعى أنه أمره بالدفع (٧) اليه ليكون وديعة عنده ففيه
 وجهان ، بناء على الوجهين [ك/ ٨٣] في وجوب الاشهاد .
 فان قلنا : يجب الاشهاد لم تجب [ط/ ٦٨] اليمين على المالك .
 وان قلنا : لا يجب الاشهاد وجبت (٨) .

[٧] مسألة

كل من ضمن الوديعة بالاتلاف ضمنها بالتفريط في الحفظ الا الصبي
 فانه يضمنها بالاتلاف (٩) في أصح الوجهين (١٠) ، ولا يضمنها بالتفريط وجهها

(١) ر : وكان .

(٢) ك : لا .

(٣) ط : عليه .

(٤) ساقطة من : ك .

(٥) ر : وان .

(٦) ك ، ر : بترك .

(٧) ط : بدفع .

(٨) ر : وجب .

وانظر : الحاوى ، ٣٧٣/٨ .

(٩) ط : باتلاف .

(١٠) ويقال : قولان ، أظهرهما ما ذكره المصنف .

وهذه القاعدة مما نقله السبكي وابن الملقن عن الجرجاني ونسبها اليه . =

واحد (١)، لأن (٢) عقد (٣) الوديعة (٤) لم (٥) ينعقد معه فلا (٦) يلزمه الحفظ بخلاف البالغ (٧).

[تمت وهى سبع مسائل]

= وانظر : المهذب ، ٣٦٦/١ ؛ الوجيز ، ٢٨٤/١ ؛ حلية العلماء ، ١٦٧/٥ ؛ روضة الطالبين ، ٣٢٥-٣٢٦/٦ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٣٦٢/١ ؛ الأشباه والنظائر ، لابن الملقن ، ل : ١٢٤ ؛ مختصر من قواعد العلائي ، ٤٠١/٢ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٧٨٠/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٤٦٨ ؛ مغني المحتاج ، ٨١/٣ .

(١) انظر : المراجع السابقة .

(٢) ط : لأنه .

(٣) اختلف في الوديعة هل هي عقد أم اذن مجرد؟ وجهان ، قال النووي : الموافق لاطلاق الجمهور كون الوديعة عقدا . وقال الرملي : هو الأصح .

انظر : الوجيز ، ٢٨٤/١ ؛ روضة الطالبين ، ٣٢٦/٦ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٣٦١/١ ؛ الأشباه والنظائر ، لابن الملقن ، ل : ١٢٣ ؛ مغني المحتاج ، ٧٩/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ١١٣/٦ .

وانظر فائدة الخلاف في المراجع السابقة ، ومنه عدم ضمان الصبي على القول بأنه عقد .

(٤) ط : وديعة .

(٥) ر : لا .

(٦) ك : فلم .

(٧) ك ، ر : البائع .

كتاب الوصايا (١)

[مسألة

كل ايجاب يفتقر الى القبول لايجز قبوله بعد الموت الا الوصية (٢).
وكل من يثبت (٣) له القبول يبطل بموته ، الموصى له فانه اذا مات قبل
القبول قام فيه (٤) وارثه مقامه .

- (١) جمع وصية ، مأخوذة من وصيت الشيء أصيه : اذا وصلته ، بيت بذلك : لأن الميت لما أوصى بها وصل ماكان فيه من أمر حياته بما بعده ، أمر مماته . انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، ٣١٦ ؛ المطلع ، ٢٩٤ .
- وشرعا : تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق . وان التحقا بها حكما في حسابتهما من الثلث . شرح تحرير تنقيح اللباب ، ٢/٢ . وانظر : الغاية القصوى ، ٦٩٥/٢ ؛ من أسنى المطالب ، ٢٩/٣ ؛ فتح الجوى ٧٢/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٩/٣ .
- (٢) قال السبكي : "كل ايجاب يفتقر الى القبول لايجوز وقوع القبول فيه بعد الموت . قال الجرجاني : الا الوصية ، قال : وكل من ثبت له القبول بطل بموته الا الموصى له ، فانه اذا مات قبل القبول قام وارثه مقامه " ، الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٣٦٢/١ .
- وانظر القاعدة كذلك في : الأشباه والنظائر ، لابن الملقن ، ل : ١٢٢ ؛ مختصر من قواعد العلائي ، ٣٩٥/١ ؛ مغنى المحتاج ، ٥٤/٣ .
- وانظر كذلك حكم قبول الوصية بعد موت الموصى ، وحكم قبول وارث الموصى له بعد موت الموصى له قبل القبول في : الأم ، ٩٧/٤ ؛ مختصر المنزى ، ١٤٤ ؛ الحاوى ، ٢٥٢/٨ ، ٢٥٧-٢٥٨ ؛ المهذب ، ٤٥٩/١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٢٠٦ ؛ روضة الطالبين ، ١٤١/٦ - ١٤٣ ، ٣١٦ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٣/٣ .
- (٣) ك ، ر : ثبت .
- (٤) ساقطة من : ر .

[٢] مسألة

إذا أوصى له بأحد أبويه ومات الموصى له قبل القبول وخلف ابنا وقبله الابن عتق عليه بكل حال^(١) لأنه جد القابل أو جدته .
وان خلف ابنين فقبل أحدهما نصيبه دون الآخر عتق نصيب القابل وهل يقوم عليه الباقي ان كان موسرا يبنى على القولين في قبول الوارث : فان قلنا : يدخل في ملكه بقبوله قوم عليه لأنه جلب الملك باختياره كما لو اشتراه .

وان قلنا : يدخل بقبوله في ملك الموروث منه^(٢) نظر :
فان كان ورث منه [ر/٨٦] ما يقوم به الباقي أو بعضه قوم^(٣) به وعتق لأنه^(٤) دخل في ملك الموروث منه فكان^(٥) التقويم لازما له .
وانما قدم العتق على ارث^(٦) القابل لأنه بقبوله دخل^(٧) في ملك^(٦)

(١) فقبول الابن كقبول الموصى له بنفسه على أظهر الأقوال .

وانظر : المهذب ، ٤٦٠/١ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٢٠٧ ؛ الوجيز ، ٢٧٣/١-٢٧٤ ؛ الشرح الكبير ، ج : ٨ ، ل : ١٦٠ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٦/٦-١٤٧ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٥،٤٣/٣ ؛ مغنى المحتاج ، ٥٤/٣ .

(٢) ر : عنه .

والكلام هنا مبنى على الخلاف في ملك الموصى له بما يملك الموصى به ؟ أقوال ، الأول : بالموت ، الثانى : بالقبول . والثالث - وهو أظهرها - : أنه موقوف ، فان قبل تبينا انه ملك بالموت والا بان أنه كان للوارث . والصحيح أن الوارث يقوم مقام الموصى له في الرد والقبول ، فان قبل فهو كقبول الموصى له بنفسه على أظهر الأقوال . روضة الطالبين ، ١٤٣/٦، ١٤٦-١٤٧ .

(٣) ك ، بعدها : عليه .

(٤) ر ، بعدها : بقبوله .

(٥) ك : وكان .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) ك : ادخله .

الميت فعتق ، وان^(١) لم يرث منه شيئاً لم يقوم عليه لأنه دخل في ملك الميت وهو معسر^(٢).

[٣] مسألة

إذا أوصى بمنفعة^(٣) عبده لشخص وبرقبته لآخر قومت الرقبة^(٤) في حق صاحبها والمنفعة^(٥)

- (١) ك : فان .
 (٢) انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٢٠٧ ؛ الشرح الكبير ، ج : ٨ ، ل : ١٦١-١٦٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٨/٦-١٤٩ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٥/٣ .
 (٣) الوصية بمنافع العبد والدار صحيحة ، مؤبدة ومؤقتة . وهى ثليك للمنافع بعد الموت ، ولو مات الموصى له ورثت عنه كسائر حقوقه ، والموصى له يملك اثبات اليد على العبد الموصى بمنفعته ويملك منافعه وأكسابه المعتادة للأكساب النادرة كالهبة واللقطة على الأصح .
 انظر : الشرح الكبير ، ج : ٨ ، ل : ١٨٥-١٨٦ ؛ روضة الطالبين ، ١٨٧-١٨٦/٦ ؛ وانظر : مختصر المزنى ، ١٤٣ ؛ الحاوى ، ٢١٩/٨ ؛ المهذب ، ٤٦٨/١ ؛ التحرير ، ل : ١٤١ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٨٣،٥٠/٦ .
 (٤) ك ، ر : المنفعة .
 (٥) الكلام هنا فى كيفية حساب المنفعة من الثلث ، لأنه لا بد فى الوصية أن تكون أقل من الثلث . فالمؤلف هنا يريد أن يبين كيف تقوم فى صورتين . ففى الصورة الأولى هنا العبد تقسم منفعته ورقبته ثم تحسب من الثلث ان احتملها ، فلو كانت قيمتهما مئة مثلاً فلا بد أن يكون باقيا من التركة مئتان فأكثر . وفى الصورة الثانية أوصى بالمنفعة لشخص وبقيت الرقبة للورثة . وفى كيفية حسابها وجهان ويقال : قولان ، أصحابهما تعتبر الرقبة بتمام منافعها من الثلث لأنه حال بين الوارث وبينها . والشانى : ان المعتر مابين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنافع . وعلى هذا حسابها على القول الأول كالصورة الأولى . وعلى الثانى لو كان العبد بمنافعه قيمته مئة ، وبدون منافعه قيمته عشرون . فان المعتر ثمانون قيمة المنافع فلا بد من بقاء مئة وستون بما فيها العشرون قيمة الرقبة لأنه تقوم على الورثة وتعتبر من التركة على أصح الوجهين . =

في حق صاحبها (١). وإذا أبقى (٢) الرقبة على الورثة لم يقوم عليهم في أحد الوجهين .

والفرق بينهما : أن الرقبة في المسألة الأولى مستفادة بالوصية فاعتبرت من الثلث كالمنفعة ، وفي المسألة الثانية لم يستفد الورثة الرقبة بالوصية وإنما تحتسب (٣) عليهم بما ينتفعون به ولا منفعة [ك/ ٨٤] لهم (٤) في الرقبة (٤). إذا ثبت أنه لا تقوم الرقبة على الورثة فما حكمها؟ على وجهين (٥) : أحدهما : يقوم على الموصى له بالمنفعة ويكون كأنه أوصى له بالمنفعة وبالرقبة معا .

والثاني : تحذف من التركة ولا تحتسب على واحد (٦) منهما ولا (٧) تحتسب على الموصى له بالمنفعة لأنه لا يملكها ، ولا على الورثة لأنهم لا ينتفعون بها (٨).

= انظر : الشرح الكبير ، ج : ٨ ، ل : ١٩٠-١٩١ ؛ روضة الطالبين ، ١٩١/٦-١٩٢ .
وانظر كذلك : الحاوي ، ٢٢١/٨-٢٢٢ ؛ المهذب ، ٤٦٨/١ ؛ التحرير ، ل : ١٤١ ؛
منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٨٩/٦ .

(١) ك ، ر : والرقبة .

(٢) ك : بقيت .

(٣) ك : يحسب .

(٤) ط : بالرقبة .

(٥) ط : الوجهين .

(٦) ك : أحد .

(٧) ك : لا .

(٨) انظر : المراجع السابقة .

[٤] مسألة

إذا أوصى بمنفعة العبد لشخص ثم انه أعتق الرقبة لم تبطل الوصية في المنفعة (١)، ولم (٢) يرجع العبد على المعتق بشيء ، والمؤجر اذا أعتق العبد في مدة الاجارة رجع العبد عليه بقيمة منافعه فيما بقى من المدة على أحد القولين (٣).

والفرق بينهما : أن الموصى مأخذ عوض المنفعة فلم يرجع عليه بها والمؤجر أخذ عوض المنفعة لتمام المدة فرجع عليه بما بقى منها .

[٥] مسألة

إذا أوصى لعبده بنفسه (٤) وقبل العبد الوصية بعد موت السيد عتق ان احتمله الثلث ، وان لم يحتمله الثلث (٥) عتق منه بقدر ما يحتمله ، ورق الباقي للوارث ولم يقوم على الميت لزوال ملكه عن المال بالموت فهو كالحى

(١) على الصحيح الذى قطع به الجمهور . وقيل : تبطل ، فعلى هذا ، فى رجوع الموصى له على المعتق بقيمة المنافع وجهان . قال النووى : قلت : لعل أصحابهما الرجوع .

انظر : الحاوى ، ٢٢٣/٨ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٢٠٨ ؛ الشرح الكبير ، ج : ٨ ، ل : ١٨٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٨٩/٦ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٨٦/٦ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٥٧/٣ .

(٢) ر : ولا .

(٣) انظر : الحاوى ، ٢٢٤/٨ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٢٠٨ .

(٤) الموصى به هو الموصى له نفسه . وقال فى روضة الطالبين : "لو قال : أوصيت له بربقته فهى وصية صحيحة ، ومقصودها الاعتاق ، ويشترط قبوله على الأصح لاقتضاء الصيغة ذلك ... " ، ٢٠٥/٦ .

(٥) ساقطة من : ط .

المعسر (١).

فأما إذا أوصى لعبده [ط/٦٩] بثلث ماله ففيه ثلاثة أوجه :
أحدها (٢) : يعتق ثلث العبد وتبطل الوصية في الباقي (٣) ، قاله (٤) ابن
الحداد (٥).

وإنما كان كذلك لأن العبد الموصى له من ماله والوصية عامة فيه وفي
جميع المال فملك ثلث نفسه فيعتق (٦) ، كما لو أوصى له بجميع نفسه
وخرج من الثلث عتق الجميع (٧) ، وإنما بطلت الوصية [ر/٨٧] بثلث
سائر أمواله له (٨) لأن بعضه حر وبعضه رقيق ، فلو صححنا (٩) الوصية
له (٨) انقسم المال بينه وبين مالك الباقي على قدر الحرية والرق فتكون
وصيته (١٠) لو ارث فلم (١١) يجز .

(١) انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٢٠٩ ؛ الشرح الكبير ، ج : ٨ ، ل : ٢٠١ ؛ روضة
الطالبين ، ٢٠٥/٦ ؛ مغنى المحتاج ، ٤٢/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٥/٦ .

(٢) ك : أحدهما .

(٣) وهو أصح الأوجه . انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٢٠٩ ؛ الشرح الكبير ، ج : ٨ ،
ل : ١٢٦ ؛ روضة الطالبين ، ١٠٤-١٠٣/٦ ؛ تحفة المحتاج ، ١١/٧ ؛ مغنى
المحتاج ، ٤٢/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٦-٤٥/٦ .

(٤) ط ، ك : قال .

(٥) انظر نسبة القول إليه في : الشرح الكبير ، ج : ٨ ، ل : ١٢٦ ؛ روضة الطالبين ،
١٠٣/٦ .

(٦) ر : فعتق .

(٧) مراده التمثيل على ما ذكره في أول المسألة : إذا أوصى لعبد بجميع نفسه واحتمله
الثلث فإنه يعتق ، لأنه لا يؤدي إلى الوصية للوارث كما في باقي العبد المعتق
بعضه .

(٨) ساقطة من : ط .

(٩) ك : صحنا .

(١٠) ك : وصية .

(١١) لأنه لو صححت الوصية في الباقي لقسم ما يأخذه بالوصية بينه وبين مالك الباقي
منه الذى هو وارث الميت على قدر حرته ورقه فكان يؤدي إلى الوصية للوارث .

والوجه الثاني^(١) : أن الوصية تبطل في الجميع لأنه لما أوصى له بثلث ماله وجب أن يدخل العبد في الوصية لأنه من^(٢) ماله ، والظاهر من لفظ الموصى أن الموصى به غير الموصى له [ك/٨٥] ولهذا نقول ان الأمر لا يدخل تحت الأمر لأن الظاهر ان المأمور غيره .

والوجه الثالث : ان الوصية تصح ويقوم العبد بالثلث^(٣) فان احتمل جميعه عتق ودفع مايفضل من قيمته الى تمام الثلث اليه ، لأنه حر فما^(٤) يأخذه له دون الوارث وان^(٥) لم يحتمله الثلث عتق منه بقدر الثلث ورق الباقي .

[٦] مسألة

إذا أوصى بثلث ماله لمن نصفه حر ونصفه عبد نظر :
فان كان النصف الآخر لأجنبي^(٦) صح فان لم يكن بينهما مهياة^(٧)
كان الثلث بينهما نصفين ، وان كان بينهما مهياة بنى على القولين^(٨) في
أن^(٩) النادر هل يدخل في المهياة؟^(٩)

(١) ساقطة من : ك .

(٢) ساقطة من : ط ، ك .

(٣) ك : من الثلث .

(٤) ط ، ر : فيما .

(٥) ك : فان .

(٦) أما لو كان النصف الآخر لوارث الموصى فسيأتى الكلام عليه .

(٧) المهياة : الأمر المتهاياً عليه ، والمهياة : أمر يتهاياً القوم فيتراضون به وتهاياً

القوم : جعلوا لكل واحد منهم هيئة معلومة أى نوبة معلومة .

انظر : المصباح المنير ، ٦٤٥/٢ ؛ لسان العرب ، ٤٧٣٠/٦ (الهيئة) (هياً) .

والمراد أن يكون له يوم ولسيده يوم .

(٨) ك : فان قلنا : ان .

(٩) تقدم قريباً في المسألة الثالثة من هذا الكتاب الكلام عليها في الهامش وورد ان

الأصح أن الأكساب النادرة لاتأخذ حكم الأكساب المعتادة .

وانظر كذلك : روضة الطالبين ، ٣٩٩/٥ ، ١٠٢/٦ .

فان قلنا : لا يدخل فيها فالثلث بينهما بكل حال .
وان قلنا : يدخل فيها بنى على القولين في ملك الوصية :
فان قلنا : يملك بالقبول وقبلها العبد في يومه فهي له وان قبلها (١) في
يوم مولاه فهي لمولاه .

وان قلنا : يتبين بالقبول أنه ملك بالموت (٢) نظر :

فان كان موت الموصى في يوم العبد فهي له .

وان كان في يوم مولاه (٣) فهي لمولاه .

وان كان (٤) النصف الآخر (٤) لوارثه ولامهأية بينه وبين مولاه بطلت
الوصية ؛ لأننا لو صححناها لوجب قيمة الثلث بينه وبين وارث الميت
ولا يجوز أن يثبت للوارث شيء من الوصية فكانت (٥) باطلة ، ولهذا لا يرث
من نصفه حر ، لأنه لو ورث لثبت لمالك باقيه بعض (٦) الميراث فيكون فيه
توريث من لم يورثه الله تعالى .

وان كان بينهما مهأية وقلنا : لا يدخل النادر في المهأية بطلت الوصية
أيضا لما ذكرناه (٧) .

وان قلنا (٨) : يدخل فيها النادر بنى على القولين في الملك .

(١) ك : قلنا .

(٢) أى موت الموصى ، وهو الأصح .

انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٢٠٩ ؛ الشرح الكبير ، ج : ٨ ، ل : ١٢٤-٢٢٥ ؛

روضة الطالبين ، ١٠٢/٦-١٠٣ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣١/٣ ؛ تحفة

المحتاج ، ١١/٧ ؛ مغنى المحتاج ، ٤١/٣-٤٢ .

(٣) ك : المولى .

(٤) ر : نصف الحر .

(٥) ط : كانت .

(٦) ر : بعد .

(٧) ط : ذكرناه .

ومراد هـا ماتقدم من قوله : "لأننا لو صححناها لوجب قيمة الثلث بينه وبين
وارث الميت ولا يجوز ..." .

(٨) ك ، بعدها : ينظر .

فان (١) قلنا : يملك بالقبول وقبله في يومه صح وانفرد بالثالث وان قبله في يوم مولاه بطل .

وان قلنا : يتبين بالقبول (٢) أنه ملك بالموت (٣) ، فان (٤) كان الموت في يومه صح ، وان كان (٥) في يوم مولاه [٨٨/ر] بطل (٦) .

[٧] مسألة

اذا أوصى أن يبنى من ثلثه كنيسة لعبادتهم لم يصح .
(٧) ولو قال (٧) : ليتزلها المارة من الكفار أو ليسكنها (٨) قوم منهم صح ، لأن سكنهم انتفاع مباح ، وهذا كما لو أوصى لقناديل الكنيسة ، للزينة والتعظيم لم يصح ، لأنه معصية .

ولو قال : ليستضىء بها من يدخلها أو من [٧٠/ط] يسكنها صح لأنه مجرد انتفاع (٩) . [٨٦/ك]

-
- (١) ط : وان .
(٢) ساقطة من : ك .
(٣) تقدم أن هذا هو الأصح .
(٤) ر : وان . ك ، بعدها : قلنا .
(٥) ك : قلنا .
(٦) لأنه وصية لو ارث ولا يجوز .
وانظر في حكم المسألة : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٢٠٩-٢١٠ ؛ الشرح الكبير ، ج : ٨ ، ل : ١٢٦-١٢٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٠٥/٦ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣١/٣ .
(٧) ك : وان قلنا .
(٨) ك ، ر : يسكنها .
(٩) انظر : الحاوى ، ١٩٤/٨ ؛ التحرير ، ل : ١٤٢ ؛ روضة الطالبين ، ٩٨/٦-٩٩ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٧٧٥،٧٧١/٢ ؛ تحفة المحتاج مع حاشيتى الشروانى والعبادى ، ٥/٧ ؛ منهج الطلاب مع شرحه فتح الوهاب بحاشية الجمل ، ٤٣/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٢/٦ .

[٨] مسألة

إذا (١) كانت له عين حاضرة ومال غائب فأوصى بالعين (٢) لرجل وهى تخرج من الثلث جاز (٣) فكلما حضر (٤) من الغائب شىء (٤) سلمها (٥) الى الموصى له بقدر نصيبه من العين .
وهل يجب أن يدفع اليه ثلث العين قبل وصول شىء من المال الغائب؟ على وجهين :
أصحهما : لا يجب (٦) ، لأنه يؤدى الى أن ينفرد بالثلث ويقف الثلثان الباقيان انتظارا لما يكون من المال الغائب فيتعجل (٧) الموصى له بعض حقه قبل أن يحصل (٨) للوارث شىء .

(١) ساقطة من : ك .

(٢) ك : بالعتق .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) ك : من الغائب شىء . ط : شىء من الغائب .

(٥) ر : سلم .

(٦) وكذا صححه النووى .

انظر : الحاوى ، ٢٦٧/٨ - ٢٦٨ ؛ المهذب ، ٤٦٢/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل :

٢٠٥ ؛ حلية العلماء ، ٨٨/٦ ؛ روضة الطالبين ، ١٣٩/٦ - ١٤٠ ؛ منهاج الطالبين

مع مغنى المحتاج ، ٤٩/٣ .

(٧) ط : فيعجل .

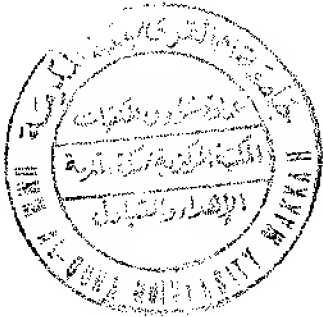
(٨) ط : يجعل .

[٩] مسألة

إذا قال لعبده : إذا تزوجت فأنت حر ، فتزوج في مرضه ^(١) بزيادة على مهر المثل ^(٢) عتق العبد ^(٣) من الثلث لوجود الصفة في المرض ، وكان مهر المثل من رأس المال .
وينظر في الزيادة ^(٤) :

فان كانت المرأة وارثة لم تستحقها ، وان كانت غير وارثة بأن كانت ذمية ^(٥) والزواج مسلماً تستحقها ^(٦) . ثم ينظر فان احتمل الثلث ^(٧) العتق والزيادة ^(٨) نفذاً ^(٩) ، وان لم يحتمل الا أحدهما قدمت الزيادة على العتق لأنها ^(١٠) أسبق ^(١١) .

^(١٢) ولو كان ^(١٣) قال : إذا تزوجت فأنت حر في حال تزوجي ، ثم تزوج في المرض ، والثلث لا يحتمل الزيادة والعتق ، قسط الثلث بينهما ، لأن صفة عتق العبد هي الزواج ، وبطلان بعض المهر ، لا يمنع صحة الزواج ، ووجود الصفة به ^(١٤) .



(١) ساقطة من : ط . ر : بأكثر من مهر المثل .

(٢) ساقطة من : ك .

(٣) أى في الزيادة على مهر المثل .

(٤) ك ، ر : كافرة .

(٥) ط ، ر : استحقها .

(٦) ك : الزيادة والعتق .

(٧) ر : نفذ .

(٨) ر : لأنه .

(٩) انظر : الحاوى ، ٢٨٧/٨ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٢١٤ ؛ الشرح الكبير ، ج : ٨ ،

ل : ١٥٢، ١٤٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٣٢/٦ ، ١٣٧-١٣٨ .

(١٠) ر : وان .

(١١) انظر : المراجع السابقة .

بخلاف مالو قال : ياسالم اذا أعتقت غانما فأنت حر في حال اعتاقي اياه ،^(١) اثم أعتق غانما في مرض موته^(٢) ، ولم يحتملها الثلث ، حيث قدمنا عتق غانم^(٣) ، لأننا لو حكمنا بعتق سالم لما وجد^(٤) شرط عتقه الذي هو عتق غانم ، فكان^(٥) اعتاق سالم يؤدي الى سقوطه وسقوط عتق غانم^(٥) فسقط وثبت عتق غانم^(٥).

[١٠] مسألة

اذا أعتق جارية حاملا في مرضه ولم تخرج الأم والحمل من الثلث عتق منهما بقدر الثلث ولم يقرع بينهما لتكميل الحرية في أحدهما ؛ لأن القرعة انما تكون بين عبيدين أصليين^(٦) ، وهما عتق الحمل تابع لعتق الأم^(٧).

اذا ثبت هذا [٨٩/ر] فكيف يقوم لمعرفة الثلث؟ على وجهين : أحدهما : تقوم الأم بحملها .

-
- (١) ساقطة من : ط ، ك .
 (٢) على الصحيح ، وقيل : يقرع بينهما ، كما لو قال : أعتقتكما .
 انظر : الحاوي ، ٢٨٦/٨ - ٢٨٧ ؛ المهذب ، ٤٦١/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٢٠٥ ؛ حلية العلماء ، ٨٤/٦ - ٨٥ ؛ الشرح الكبير ، ج : ٨ ، ل : ١٥١ ؛ المحرر ، ل : ١٢١ ؛ روضة الطالبين ، ١٣٧/٦ ؛ مغني المحتاج ، ٤٩/٣ .
 (٣) ك : وجدنا .
 (٤) ط : وكان .
 (٥) ساقطة من : ك .
 (٦) ك : أصليين .
 (٧) انظر : الحاوي ، ٢٨٩/٨ ؛ الشافعي ، ج : ٢ ، ل : ٢١٤ ؛ الشرح الكبير ، ج : ٢ ، ل : ١٥٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٣٩/٦ ، ٢٠٤/١٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٢/٣ ، ٤٣٧/٤ .

والثاني : تقوم الأم يوم العتق ، ويقوم الحمل حال الوضع لأنه (١)
أول حال (٢) تتقوم فيها (٣).

[١١] مسألة

إذا كان له عين فأوصى (٤) بثلاثها لرجل (٤) ومات وخرج ثلثا (٥) تلك العين مستحقة (٦) ، وخرج الباقي [ك / ٨٧] من الثلث (٧) ، نفذت الوصية فيه (٨).

وقال ابن سريج (٩) : تنفذ (١٠) الوصية في ثلث الثلث لأنه (١١) كان أوصى بالثلث الشائع من العين فاذا استحق ثلثاها فقد استحق (١٢) من كل

-
- (١) ر : لأن .
(٢) ر : حالة .
(٣) انظر : الحاوى ، ٢٨٩/٨ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٢١٤ .
(٤) ر : لرجل بثلاثها .
(٥) ك : ثلث .
(٦) ك : مستحقا .
(٧) أراد أن الثلث الباقي من تلك العين ، يحتمله ثلث ماله .
(٨) هذا على أظهر القولين ، وهو أصح الطريقين . والطريق الثانى : القطع بما ذهب اليه ابن سريج . والمنصوص فى الأم ومختصر المزنى هو القول بما جزم به المصنف . انظر : الأم ، ٩١/٤ ؛ مختصر المزنى ، ١٤٤ ؛ الحاوى ، ٢٦٣/٨ ؛ المهذب ، ٤٦٢/١ ؛ حلية العلماء ، ٨٩/٦ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٢١٣ ؛ روضة الطالبين ، ٢٠٧/٦ .
(٩) لم أطلع عليه فى مظانه من كتابه "الودائع لمنصوص الشرائع" ، وانظر نسبة القول له فى : المهذب ، ٤٦٢/١ ؛ حلية العلماء ، ٨٩/٦ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٢١٣ ؛ روضة الطالبين ، ٢٠٧/٦ . ونسبه فى الحاوى الى أبى ثور وحده ، ومنهم من نسبه اليهما معا .
(١٠) ك : ينفذ .
(١١) ك ، بعدها : كأنه .
(١٢) ك : يستحق .

ثلث ثلثيه^(١) فيكون قد استحق من الثلث الموصى به ثلثاه^(١)، ولا يصح ذلك ؛ لأنه وإن كان أوصى بالثلث مشاعا إلا أنه أوصى بما هو ملكه فيه دون ملك غيره ، بدليل أنه لو^(٢) باع ثلث العبد^(٣) انصرف [ط/٧١] الى ملكه دون ملك غيره ، فاذا خرج الثلثان مستحقا لم يبطل البيع في شيء من الثلث ، كذلك في الوصية .

[١٢] مسألة

إذا باع مريض عبدا قيمته عشرون بعشرة ومات ، ولأمال له^(٤) غيره ولم^(٥) يجزه الورثة^(٥) ففيه وجهان^(٦) :
قال أبو بكر بن الحداد^(٧) : المشتري بالخيار إن شاء أمضى الشراء في

-
- (١) ط : ثلثان .
(٢) ساقط من : ك .
(٣) ك : عبد .
(٤) ساقطة من : ط ، ك .
(٥) ط ، ر : يجز الوارث .
(٦) أبطلوا البيع في بعض هذا المبيع قولاً واحداً كما سيأتى ، والخلاف في القسم المتبقى ، وفيه طريقان : أحدهما أنه على قولي تفريق الصفقة وأظهرهما : الصحة والطريق الثاني : القطع بالصحة .
والخلاف الذي حكاه المصنف هو في كيفية تصحيح البيع في الباقي من المبيع ، وفيها قولان ، وقيل : وجهان هما ما حكاهما المصنف هنا ، قال الرافعي والنووي : ذهب الأكثرون الى ترجيح الأول ، وذهب آخرون الى ترجيح الثاني وهو اختيار أكثر الحساب وهو أقوى في المعنى .
وانظر : الحاوي ، ٢٩٦/٨ ؛ الشافعي ، ج : ٢ ، ل : ٢١٦ ؛ الشرح الكبير ، ٢٦٠/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٤٢٧/٣-٤٢٨ ، ٢٦٤/٦ ؛ المجموع ، ٣٨٩/٩-٣٩٠ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٤/٢ .
(٧) انظر نسبة القول اليه في : الشرح الكبير ، ٢٦١/٨ ؛ المجموع ، ٣٩٠/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٤٢٨/٣ .

خمسة أسداس العبد بالعشرة ، لأن المبدول عشرة وهى قيمة نصف العبد من غير محابة ، وثلاث العبد بالمحابة ، فيحصل له النصف والثلث من العبد ويحصل للورثة (١) العشرة وسدس العبد ، وذلك مثلاً (١) ما حصل للمشتري .

وان شاء فسخ البيع فى الجميع لتبعض الصفقة عليه .

والوجه الثانى - وهو (٢) قول الباقيين من أصحابنا - : ان المشتري

بالخيار بين امضاء البيع فى ثلثى العبد بثلثى الثمن وبين الفسخ (٣) فى الجميع (٣) ؛ لأن العقد وقع على جميع العبد بالعشرة وهى نصف قيمته ، فاذا

أردنا اخراج بعض العبد من البيع وجب فسخ البيع فى ذلك البعض بحصته (٤) من الثمن ولا يجوز أن يخرج بعضه من البيع ولا أن (٥) يفسخ البيع

فيه ولا أن (٦) يفسخ (٧) البيع فى بعضه ولا يسقط من الثمن بحصته ، كما

لا يجوز أن يفسخ البيع فى الجميع ويبقى الثمن بحاله ، فيحصل للمشتري

ثلث العبد ستة وأربعة دوانيق (٨) وهى (٩) قيمته (٩) ويحصل (١٠) له بالمحابة

(١) ساقطة من : ك .

(٢) ك : هو .

(٣) ك : بالجميع .

(٤) ط : حصته .

(٥) ساقطة من : ك ، ر .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) ك ، بعدها : فى .

(٨) الدانق - معرب - وهو : سدس درهم .

انظر : المصباح المنير ، ٢٠١/١ ؛ لسان العرب ، ١٤٣٣/٢ (دقق) .

(٩) ك : قيمة العبد .

وهى قيمة ثلث العبد بلا محابة .

(١٠) ط : ويجعل .

ثلث جميع العبد^(١) ويحصل للوارث ثلث العبد ، وقيمته^(٢) ستة وأربعة^(٣) [ر/٩٠] دوايق ويحصل له من جهة المشتري ستة وأربعة دوايق^(٤) ، وذلك مثلا ما حصل للمشتري .

والطريق في معرفته : أن يسقط قدر مال الصحيح من مال المريض ثم يضرب ما تبقى في مخرج [ك/٨٨] الثلث ثم ينظر كم مال المريض مما^(٥) يجتمع منه بالنسبة فإن كان نصفاً أجزت البيع في نصف ماله وإن كان ثلثاً أجزته في ثلث ماله ، وإن كان ثلثين أجزته في ثلثي ماله ، وهاهنا مال الصحيح عشرة فاذا أسقطناها من مال المريض وهو عشرون بقيت عشرة فاذا^(٦) ضربنا العشرة في الثلاثة^(٧) كانت^(٨) ثلاثين ، ومال المريض ثلثاها لأنه عشرون فيكون البيع جائزاً في ثلثي العبد بثلثي الثمن .

ولا خلاف على الوجهين ، أن المشتري لو قال : أعطوني ثلث العبد بلا عوض وافسخوا البيع في الباقي لم يلزمهم ذلك ، لأنه جعل له الثلث في ضمن البيع بالمحاباة فلا يعطى بلا بيع ، وكذلك لو قال : لاتفسخوا البيع في شيء منه وخذوا مني ثمن مثله لم يلزمهم ذلك إلا^(٩) أن يبيعوه منه ابتداء برضاهم .

(١) ك ، بعدها : ويحصل العبد .

والثلث هذا يحصل له بالمحاباة ، وبلاثن ، فهو كالوصية له .

(٢) ط : قيمته .

(٣) ر : وأربعة .

(٤) وهي قيمة الثلث الذي أخذه المشتري بالشراء .

(٥) ر : فما .

(٦) ر : وإذا .

(٧) ك : ثلاثة .

(٨) ك : صار . ر : تكون .

(٩) ط : إلى .

إذا ثبت هذا فإذا باع كر حنطة يساوى عشرة بكر شعير يساوى خمسة
ولامال له غيره فعلى قول ابن الحداد للمشتري خمسة أسداس الحنطة بجميع
الشعير وللورثة سدس الحنطة وكر شعير .

وعلى قول الباقرين يصح البيع في ثلثي الحنطة ^(١) بثلثي الشعير ^(٢) ويفسخ
في الباقي ^(٣).

ولو لم يكن كذلك ولكنه باع كر حنطة يساوى عشرة بكر
حنطة ^(٤) يساوى خمسة ولامال [ط/٧٢] له غيره لم يمكن تصحيح البيع في
خمسة أسداس الكر بالكر ^(٥)، للتفاضل وإنما يحكم فيه بالوجه الآخر فيصح
البيع في ثلثي ^(٦) (كر الصحيح بثلثي ^(٧) كـ المريض، ويفسخ في الباقي فيحصل ^(٨)
للوارث ثلثا كـ الصحيح وثلث كـ المريض ^(٩)).

-
- (١) ك : والشعير .
(٢) انظر : الحاوى ، ٢٩٦/٨ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٢١٦ ؛ الشرح الكبير ، ج : ٩ ،
ل : ٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٦٤/٦ .
(٣) ساقطة من : ط .
(٤) على الوجه الأول المحكى عن ابن الحداد ، فلا يقال به هنا لعل الربا ، لوجود
التفاضل مع اتحاد الجنس والنوع فإن مقتضى هذا الوجه صحة شراء
خمسة أسداس كر حنطة بكر حنطة وهذا عين الربا .
(٥) ساقطة من : ك .
(٦) ط : ويحصل .
(٧) انظر : التلخيص ، ل : ٤٠ ؛ الحاوى ، ٢٩٦/٨ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٢١٦ ؛
الشرح الكبير ، ج : ٩ ، ل : ٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٦٢/٦ - ٢٦٣ ؛ روض
الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٤/٢ .

[١٣] مسألة

إذا اشترى في مرضه من يعتق عليه^(١) ومات عتق من الثلث ولم يرث^(٢)؛ لأن العتق وصية له فلو ورثناه لبطلت الوصية له وإذا بطلت الوصية لم يعتق فأدى توريثه الى بطلان عتقه وارثه .
وان كان عليه دين يستغرق التركة صح الشراء ولم يعتق^(٣) لأنه عتق يعتبر من الثلث فمنع منه الدين كالعتق بالاعتاق ، وعكسه^(٤) الاستيلاد^(٥) .
ولو ورث في مرض موته من يعتق عليه عتق من رأس^(٦) المال ولم يكن للورثة [ر/٩١] ولالغرماء نقضه في أصح الوجهين^(٧) .

(١) العتق بالقرابة يقع بملك الأب أو الأم أو أحد أصوله من الأجداد والجندات من جهة الأب أو الأم ، أو ملك من أولاده وأولاد أولاده وان سفلوا . روضة الطالبين ، ١٣٣/١٢ .

(٢) انظر : الحاوى ، ٢٧٥/٨ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٢١٣ ؛ روضة الطالبين ، ٢٠٤-٢٠٣/٦ ، ١٣٤-١٣٣/١٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٦١/٣ .

(٣) في صحة الشراء في هذه الحالة وجهان ، وقيل : قولان ، أصحهما : الصحة . انظر : الحاوى ، ٢٨٦/٨ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٢١٣ ؛ روضة الطالبين ، ٢٠٤/٦ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٦١/٣ .

(٤) ساقطة من : ك .

(٥) لعل مراده هنا : أن المستولدة تعتق بالموت ، وان عتقها يقدم على الدين ، ولو كان له مال فان استيلاد المريض مرض الموت كاستيلاد الصحيح في النفوذ من رأس المال . انظر : روضة الطالبين ، ١٣٤/٦ ، ٣١٠/١٢ .

(٦) ط : أصل .

(٧) ك : القولين .

والوجه الثاني : يعتق من الثلث ، والأصح ماصححه المصنف .

وانظر : الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٢١٣ ؛ روضة الطالبين ، ٢٠٣/٦ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٦١/٣ .

وان وهب له في مرض موته^(١) من يعتق عليه فقبله بنى على الوجهين في الميراث^(٢) :

فان قلنا^(٣) : هناك يعتق من الثلث فهاهنا أولى لأنه باختياره .

وان قلنا : هناك يعتق من رأس المال فهاهنا وجهان :

أحدهما : من رأس المال لأنه ملكه بغير عوض^(٤) .

والثاني : من الثلث لأنه ملكه باختياره .

فاذا^(٥) قلنا : يعتق من رأس المال [ك/٨٩] ورث ، لأن عتقه ليس

بوصية .

وان قلنا : يعتق من الثلث لم يرث لأنه يكون وصية لوارث^(٦) .

(١) ك. ر. : مرضه .

(٢) مراده الخلاف السابق فيمن ورث من يعتق عليه .

(٣) ك : كان .

(٤) وهو الأصح ، لأنه - كما قال المصنف - لم يبذل مالا ، وزوال الملك حصل بغير رضاه .

انظر : الحاوى ، ٢٧٥/٨ - ٢٧٦ ؛ المهذب ، ٤٦٠/١ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٢١٣ ؛

روضة الطالبين ، ٢٠٣/٦ - ٢٠٤ ، ١٣٣/١٢ - ١٣٤ ؛ روض الطالب مع أسنى

المطالب ، ٦١/٣ .

(٥) ط : واذا .

(٦) انظر : المراجع السابقة .

[١٤] مسألة

إذا ملك مائتي دينار وعبدا قيمته مائة فأعتق العبد في مرضه صح لأنه بقدر (١) الثلث وإن (٢) اشترى بعده بالباقي أباه ففيه وجهان (٣) : أحدهما : لا يصح الشراء لأن مقتضاه العتق وذلك لا يحصل لأنه قد استوفى الثلث (٤) .

والثاني : يصح ويكون رقيقا في يده وينتقل (٥) إلى وارثه (٦) وهو الأصح ؛ لأن مقتضى الشراء هو ملك الرقبة ، فأما (٧) العتق فانما هو مقتضى (٨) الملك إذا لم يكن مانع (٩) . وليس من يشتري أباه ولا (١٠) يعتق عليه إلا في هذه المسألة وفي (١١) التي قبلها .

(١) ك : يقدر .

(٢) ك : فإن .

(٣) انظر : الحاوى ، ٢٧٥/٨-٢٧٦ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٢١٧ . وزاد في الحاوى وجهها ثالثا هو : أن الشراء موقوف ، فإن أفاد الابن ما يخرج به عن الأب من ثلثه ، عتق عليه ولم يرثه ، وإن أبرأه البائع من ثلثه عتق عليه ، لأنه صار كالموهوب له ، وفي ميراثه وجهان لأن عتقه عليه بغير ثمن . وإن لم يفد شيئا ولا أبرأه من ثلثه فسخ البيع حينئذ ، ورد الأب على البائع ؛ لأنه لا يجوز أن يملك الابن أباه ، فلا يعتق عليه ، فلذلك فسخ العقد فيه . ٢٧٦/٨ .

(٤) بعث العبد السابق .

(٥) ك ، ر : ينتقل .

(٦) ك : واه .

(٧) ك : وأما .

(٨) ك : يقتضى .

(٩) والمانع هنا قائم ، لأنه لا يملك في هذا المقام التصرف في أكثر من الثلث وقد تصرف فيه باعتاق العبد الأول .

(١٠) ك : لا .

(١١) ساقطة من : ك .

[١٥] مسألة

إذا قال لعبده : متى أعتق أبوك عبده فأنت حر ، فأعتق أبوه عبده في مرضه وهو لا يخرج من الثلث ، وللأب وارث غير هذا العبد وأجازه صحت الاجازة ، وعتق الابن العبد^(١) ولم يكن له نقض العتق في العبد الذي أعتقه^(٢) أبوه^(٣) ؛ لأنه بطل به الشرط الذي علق عليه عتقه ويخرج به عن أن يكون وارثاً فمنع^(٤) الفسخ ليعتق^(٥) ويرث من باقى المال .
وان لم يجر الوارث الآخر عتق العبد^(٦) أو لم^(٦) يكن له وارث آخر عتق منه بقدر الثلث ورق الباقي للوارث أو لبيت المال ولم يعتق هذا الابن لفقد الصفة^(٧) .

[١٦] مسألة

إذا وهب في مرضه عبده من أخيه وللمريض ابن فأعتق الأخ العبد ثم مات الابن ثم مات المريض ، والأخ وارثه^(٨) فهل يصح عتقه لعبده

-
- (١) ر : والعبد .
(٢) ط ، ر : أعتق .
(٣) أراد أنه - وان أصبح بالعتق وارثاً - لا يشترط اجازته لعتق هذا العبد الذى خرج عن الثلث ، للدور كما ذكر المصنف ، لأن عتقه علق على عتق ذلك العبد .
(٤) ر : فيمتنع .
(٥) ر : لمعتق .
(٦) ك ، ر : ولم .
(٧) انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٢١٧ .
(٨) فى هذه المسألة فى أول الأمر الوصية صحيحة ، لأنها كانت لغير وارث - لحجب الابن - فلما مات الابن وبعده مات المريض أصبح الأخ الموصى له وارثاً ، فهل يصح عتقه للعبد الذى أوصى له به ؟

مبنى (١) على القولين (٢) في الوصية (٣) للوارث (٤) :
 فان قلنا : يصح واجازه (٤) الوارث تنفيذ (٥) لها صح ، لأنه لا يقف
 هاهنا على الاجازة اذ لا وارث له غير الأخ . [ط/٧٣]
 وان (٦) قلنا : لا يصح والاجازة (٧) ابتداء عطية من جهة الوارث ، بطل
 العتق لأن الأخ صار وارثا ولا وصية للوارث ، واذا لم يصح الوصية لم يملك
 ، واذا لم يملك لم يصح العتق فكان (٨) رقيقا له [ر/٩٢] بميراثه من أخيه .

[١٧] مسألة

اذا قال : أعطوا فلانا من مالى مثل نصيب بنتى ، وله بنت واحدة
 فالوصية بالثلث لأن المال بين (٩) العصبية والبنت (٩) نصفان ، فيجعل الموصى
 له كوارث آخر انضم اليهما (١٠) فتعول المسألة لأجله (١١) من سهمين الى

-
- (١) ط : بنى .
 (٢) ط : بالوصية .
 (٣) قال فى روضة الطالبين : " فى الوصية للوارث طريقان . أحدهما : أنه كما لو
 أوصى لأجنبى بزيادة على الثلث فتبطل برد سائر الورثة . فان أجازوا فعلى القولين
 أحدهما : أجازتهم ابتداء عطية ، والوصية باطلة . وأظهرهما : أنها تنفيذ .
 والطريق الثانى : القطع ببطلانهما وان أجازت الورثة " ، ١٠٩/٦ .
 وانظر : الأم ، ١٠٩/٤ ؛ مختصر المزنى ، ١٤٣ ؛ الحاوى ، ٢١٣/٨ ؛ التنبيه ، ١٤٠ ؛
 الوجيز ، ٢٧٠/١ ؛ الشرح الصغير ، ج : ٤ ، ل : ١٦٧ .
 (٤) ط : واجازة .
 (٥) ك ، بعدها : الوصية .
 (٦) ك : فان .
 (٧) ك : فالاجازة .
 (٨) ر : وكان .
 (٩) ك : البنت والعصبية .
 (١٠) ك ، ر : اليها .
 (١١) ك : من أجله .

ثلاثة فيكون له سهم وهو (١) الثلث (٢).

[١٨] مسألة

إذا قال : أعطوه رأساً من رقيقى وله عبيد وجوار أعطاه [ك/٩٠]
الوارث من يقع (٣) عليه اسم الرقيق من عبد أو أمة ، صغير أو كبير سليم
أو معيب (٤).

ولو نذر أن يعتق رقبة لزمه عتق رقبة تجزىء في الكفارة في أصح
القولين (٥).

والفرق بينهما : أنه لأصل للوصية في الشرع فحملت على ما ينطلق
عليه الاسم في اللغة ، والنذر له (٦) أصل في الشرع وهو (٧) الكفارة فحمل
عليه .

(١) ساقطة من : ك .

(٢) فالموصى له ثلث المال ، ثم الباقي للورثة للبنت النصف بالفرض ، والباقي للعصبة ،
وتصحح المسألة على نحو ما ذكره المصنف .

وانظر : الحاوى ، ٢٠٣/٨ ؛ الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٢١٨ ؛ حلية العلماء ، ١٠٧/٦ ؛
روضة الطالبين ، ٢٠٩/٦ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٦٢/٣ .

(٣) ك : ينطلق .

(٤) انظر : الأم ، ٩٠/٤ ؛ مختصر المزنى ، ١٤٣ ؛ التنبيه ، ١٤٢ ؛ المهذب ، ٤٦٤/١ ؛
الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٢٠٨ ؛ روضة الطالبين ، ١٦٢/٦ - ١٦٣ .

(٥) قال النووي : الأصح عند الأكثرين : لا يلزمه ذلك ، وتجزئه المعيبة ، وقال : هو
الراجح في الدليل .

وانظر : المهذب ، ٢٥٠/١ ؛ التنبيه ، ٨٦ ؛ حلية العلماء ، ٣٨٩/٣ ؛ المجموع ،
٤٦٤-٤٦٥ ؛ روضة الطالبين ، ٣٠٧/٣ .

(٦) ساقطة من : ك .

(٧) ر ، بعدها : فى .

[١٩] مسألة

إذا قال : أعطوه كلبا من كلابي ومات وليس له إلا كلب واحد نظر :
فإن لم يكن له مال^(١)، انتفع به الوارث يومين ، والموصى له به
يوما^(٢).

وإن كان له مال ففيه وجهان :
أحدهما : يعطيه الكلب^(٣) كما لو قال : أعطوه شاة من شياهي ومات
وله شاة واحدة ومال بقدر^(٤) مثلى قيمة^(٥) الشاة .
والثاني : أنه يعطيه ثلث الكلب ، لأننا لو أعطيناه الجميع لما حصل
للوارث ثلثاه ولا شيء من جنسه في مقابلة الثلثين لأن المال من جنس آخر .

[٢٠] مسألة

إذا قال : أعطوه شاة ومات ولا غم له اشترى له من التركة شاة
وأعطى^(٦).
ولو قال : أعطوه كلبا ومات ولا كلب له ففيه وجهان :

-
- (١) ر ، بعدها : بحال .
(٢) ك ، بعدها : واحدا .
(٣) وهو أصحابها .
انظر : الحاوي ، ٢٣٧/٨ ؛ المهذب ، ٤٦٥/١ ؛ الشافعي ، ج : ٢ ، ل : ٢١٩ ؛
روضة الطالبين ، ١٢٠/٦ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ٤٦/٣ ؛ روض
الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٦/٣ .
(٤) ط ، بعدها : فيه .
(٥) ساقطة من : ط .
(٦) انظر : الأم ، ٩١/٤ ؛ مختصر المزني ، ١٤٣ ؛ الحاوي ، ٢٣٦/٨ ؛ المحرر ، ل :
١٢١ ؛ روضة الطالبين ، ١٥٩/٦ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٨/٣ .

أحدهما : أن الوصية باطلة (١)؛ لأنه لا يمكن (٢) شراء (٣) الكلب من المال بخلاف الشاة .

والثاني : يصح ويطلق له (٤) قيمة مثل (٤) الكلب من الجوارح الظاهرة كما يقوم الحر (٥) بمثله عبدا وان لم يكن للحر قيمة .

[٢١] مسألة

إذا أوصى لرجل بثلاث ماله ولآخر بكلب ومات ولاكلب له بنى على الوجهين في المسألة قبلها :

فان قلنا : تبطل فيها الوصية (٦) توفر الثلث هاهنا على من أوصى له بالثلث .

وان قلنا : لاتبطل الوصية هناك قوم الكلب بمثله من الجوارح الظاهرة وأعطى من أوصى له بالكلب وجعل الباقي لصاحب الثلث (٧) .

(١) بهذا الحكم قطع الماوردي والشيрази والرافعي والنووي وغيرهم ، واعترض النووي على الجرجاني حكايته للوجه الآخر في المسألة .

وانظر في حكم المسألة : الحاوي ، ٢٣٣/٨ ؛ المهذب ، ٤٦٥/١ ؛ الوجيز ، ٢٧١/١ ؛ المحرر ، ل : ١٢٠ ؛ روضة الطالبين ، ١١٩/٦ - ١٢٠ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٦/٣ .

(٢) ط : لم .

(٣) ر : الشراء .

(٤) ك : مثل قيمة .

(٥) ساقطة من : ك .

(٦) تقدم أن هذا الحكم هو المقطوع به ، وأنه لا شيء لمن أوصى له بكلب .

(٧) انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٢١٩ .

[٢٢] مسألة

إذا أوصى بجزارية ووطئها وعزل عنها لم يكن رجوعا ، وإن لم يعزل (١) كان رجوعا (٢) .

والفرق بينهما : أنه إذا لم يعزل عنها فقد فعل ما يتوصل به إلى [ر / ٩٣] الاحبال ، والاستيلاد رجوع فكذلك ما يتوصل به إليه ، كبيعها لما كان رجوعا كان (٣) عرضها على البيع رجوعا . وإذا (٤) عزل عنها (٥) لم (٦) يوجد منه أكثر من الانتفاع بها فلم يكن رجوعا ، (٧) كما لو استخدمها (٧) . [ك / ٩١]

[٢٣] مسألة

إذا أوصى بطعام بعينه ثم خلطه بطعام آخر نظر :
فإن خلطه بطعام مثله أو دونه لم يكن رجوعا .
وإن خلطه بخير منه كان رجوعا ؛ لأنه إذا خلطه بخير منه لا يمكنه التسليم إلا بأن يعطيه الزيادة (٨) على حقه بخلاف مالهو خلطه بمثله

(١) ك ، بعدها : عنها .

(٢) الصحيح - وهو قول الأكثرين - أنه ليس برجوع ، وممن قال بأنه رجوع ، ابن الحداد .

انظر : الحاوى ، ٣١٤/٨ - ٣١٥ ؛ التحرير ، ل : ١٤٥ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٢١٥ ؛ حلية العلماء ، ١٣٥/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٣١٠/٦ .

(٣) ر : وكان .

(٤) ك : فاذا .

(٥) ساقطة من : ط .

(٦) ك ، ر : فلم .

(٧) ط : كاستخدامها .

(٨) ط : زيادة .

أو دونه (١).

[٢٤] مسألة

إذا أوصى الى فاسق بتفرقة ثلثه لم يصح لأن الوصية ولاية فلم (٢) يكن الفاسق من أهلها (٣) فإن فرقه هل يضمن أم لا؟ ينظر :
فإن كان الثلث لأقوام معينين لم يضمن ؛ لأنهم لو أخذوه من غير دفع جاز وقد (٤) وصل اليهم حقهم . وإن كان لغير معينين كالفقراء

(١) قال الشافعي : "لو كان الموصى به قمحا فخلطه بقمح أو طحنه دقيقا ... كان أيضا رجوعا" وهذا هو الصحيح المنصوص كما قال الرافعي والنووي ، وذكرها وجهها هو على نحو ما ذكره المصنف .
انظر : الأم ، ١١٨/٤ ؛ مختصر المزني ، ١٤٥ ؛ الحاوي ، ٣١٥/٨ ؛ المهذب ، ٤٦٩/١ ؛ الوجيز ، ٢٨٢/١ ؛ الشرح الكبير ، ج : ٩ ، ل : ٤٢ ؛ روضة الطالبين ، ٣٠٩/٦ .

والتفصيل الذي ذكره المصنف هنا اشتهر في مسألة : مالو أوصى بصاع من صبره ثم خلطه بغيره ، فإن كان بمثله فليس برجوع ، وكذا بالأردأ على الأصح ، وإن كان بأجود فرجوع . أما في مسألةنا فإن المصنف نفسه - في كتابيه التحرير والشافعي - مشى فيه على المشهور . قال في الشافعي : "إذا أوصى بطعام بعينه فخلطه بغيره كان رجوعا لأنه فعل ما يتعذر عليه تسليمه بعينه فعلم أنه قصد به الرجوع وإن كان قد أوصى بقفيز من صبره مشاعة فخلطها بأجود منها كان رجوعا ..."
وفصل الخلاف . ومن النادر اختلاف الحكم عند المصنف في كتبه بل التقارب شديد حتى في العبارة ، فهل هذا اختلاف اجتهد من المصنف .

(٢) ر : ولم .

(٣) فمن شروط الوصي أن يكون عدلا .

انظر : الأم ، ١٢٠/٤ ؛ مختصر المزني ، ١٤٦ ؛ الحاوي ، ٣٣١/٨ ؛ حلية العلماء ، ١٤٧/٦ ؛ الشرح الكبير ، ج : ٩ ، ل : ٤٣ ؛ روضة الطالبين ، ٣١١/٦ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ٨٦/٧ .

(٤) ط : فقد .

والمساكين ضمن ؛ لأن تفرقة عليهم تتعلق بالاجتهاد ، والفاسق ليس (١) من أهل (١) الاجتهاد ، فضمن للتعدى (٢).

[٢٥] مسألة

هل يقبل قول الوصى الأمين فيما يدعيه من تفرقة الثلث (٣) ؟ ينظر :
فان كان على غير معينين قبل لأن الاشهاد يتعذر فيه .
وان كان على معينين لم يقبل لأن الاشهاد فيه لا يتعذر (٤).

[٢٦] مسألة

ليس للوصى أن يوصى بمطلق الوصية (٥) لأنه يلى بتولية فلم يملك
الوصية كالوكيل ، وللوكيل أن يوكل بمطلق (٦) الوكالة في أصح

-
- (١) ك : بأهل .
(٢) انظر : الشافى ، ج : ٢ ، ل : ٢٢٢ ؛ تحفة المحتاج مع حاشية الشروانى ، ٨٦/٧ ؛
نهاية المحتاج مع حاشية الشروانى ، ١٠١/٦ .
(٣) ر : ثلثه .
(٤) قالوا فى الوصى الأمين انه لا يطالب بحساب ، بل ان ادعى عليه خيانة حلف .
وقالوا فى الوصى على الصبي لابد من اليينة فى دعواه الدفع الى الصبي بعد
البلوغ .
انظر : روضة الطالبين ، ٣٢١/٦ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ٩٧-٩٦/٧ ؛
نهاية المحتاج ، ١٠٩-١٠٨/٦ .
(٥) انظر : الأم ، ١٢٠/٤-١٢١ ؛ مختصر المزنى ، ١٤٦ ؛ الحاوى ، ٣٣٩/٨ ؛ التنبيه ،
١٣٩ ؛ الوجيز ، ٢٨٢/١ ؛ الشرح الكبير ، ج : ٩ ، ل : ٤٦ ؛ روضة الطالبين ،
٣١٤/٦ .
(٦) ر : بمطلق .

الوجهين (١).

والفرق بينهما : أن الوكيل اذا وكل فانما يقيم نائبا (٢) عن نفسه دون غيره والوصى اذا أوصى فانما يقيم نائبا (٢) عن الميت في وقت لا اذن له فيه فلم يجوز .

وان كان قد أذن للوصى أن يوصى الى من شاء ففيه قولان : أحدهما : له أن يوصى (٣).

والثاني : ليس له ذلك وهو اختيار المزني (٤) ، وانما كان كذلك لأن الوصى يتصرف عن اذن الميت ولا اذن له في الوقت الذي يعقد (٥) الوصية عنه .

(١) المسألة فيها تفصيل : فان كان أمرا يتأق له الاتيان به لم يجوز أن يوكل فيه ، وان لم يتأت منه لكونه لا يحسنه - مثلا - فله التوكيل على الصحيح ، وان كثرت التصرفات الموكلة فيها ولم يمكنه الاتيان بجميعها لكثرتها ، فالمذهب انه يوكل فيما يزيد على الممكن ولا يوكل في الممكن .

انظر : كتاب اختلاف العراقيين ، للشافعي ، مطبوع مع الأم ، ١٣٣/٧ ؛ مختصر المزني ، ١١٠ ؛ الحاوي ، ٥١٨/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٣١٣/٤ .

(٢) ر : نايبا .

(٣) هو أظهر القولين . وقيل : له ذلك قطعا .

انظر : الأم ، ١٢١/٤ ؛ مختصر المزني ، ١٤٦ ؛ الحاوي ، ٣٤٢/٨ ؛ التنبيه ، ١٣٩ ؛ الوجيز ، ٢٨٢/٢ ؛ الشرح الكبير ، ج : ٩ ، ل : ٤٦ ؛ روضة الطالبين ، ٣١٤/٦ ؛ انظره في مختصره ، ١٤٦ .

(٤) والمزني هو : الامام العلامة فقيه الملة علم الزهاد ، أبو ابراهيم اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل المزني المصري ، تلميذ الشافعي وناصر مذهبه ، كان زاهدا عالما مجتهدا مناظرا محججا ، غوصا على المعاني الدقيقة ، صنف كتبا كثيرة منها : الجامع الكبير ، والجامع الصغير ، والمختصر ، والمنشور ، والمسائل المعتمدة وغيرها . أخذ عنه خلائق من علماء خراسان والعراق والشام . توفي سنة ٢٦٤ هـ رحمه الله .

انظر : وفيات الأعيان ، ٢١٧/١ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٤٩٢/١٢ ؛ طبقات الشافعية الكبرى ، للسبكي ، ٢٣٨/١ ؛ طبقات الشافعية ، لابن هداية الله ، ٢٠ .

(٥) ك : ينقد .

وان (١) كان (٢) قال للوصى : اذا نزل بك الموت فأوص الى فلان ،
نص له على رجل بعينه ففيه طريقان :
أحدهما : له أن يوصى اليه قولاً واحداً لأنه قطع اجتهاده .
والثاني : هو على قولين وهو الأصح (٣) لأنه يعقد الوصية عمن لا اذن
له .

[٢٧] مسألة

اذا أوصى لرجل تجارية وحملها لآخر وقبل (٤) الوصية ثم أعتق
الجارية صاحبها لم يعتق الحمل (٥) ، وهذه [ر/٩٤] من النوادر لأنها أمة
حبل مملوكة (٦) تعتق ، ولا يعتق ولدها ، لأنه انما يتبع الأم في العتق
[ك/٩٢] اذا كانا في ملك واحد ولا يعتق اذا كانا في ملكين .
فان قيل : كان يجب أن يسرى الى الحمل وان كان ملك الغير كما
اذا أعتق (٧) أحد الشريكين (٨ نصيبه سرى (٨) الى نصيب شريكه (٩) .

-
- (١) ك : فان .
(٢) ساقطة من : ر .
(٣) انظر : الحاوى ، ٣٤١/٨ ؛ التنبيه ، ١٣٩ ؛ الوجيز ، ٢٨٢/١-٢٨٣ ؛ الشرح
الكبير ، ج : ٩ ، ل : ٤٦ ؛ روضة الطالبين ، ٣١٤/٦ .
(٤) ك : وقبل .
(٥) انظر : الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٥٢ ؛ روضة الطالبين ، ١١١/١٢ ؛ منهاج الطالبين
مع تحفة المحتاج ، ٣٥٩/١٠ ؛ شرح منهج الطلاب مع حاشية البجورمى عليه ،
٤١٤/٤ .
(٦) ر : بمملوك .
(٧) ك : أخذ .
(٨) ك : سرت .
(٩) انظر : المهذب ، ٤/٢ ؛ الوجيز ، ٢٧٤/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢١٢/١٢ .

قيل : الفرق بينهما : أن العتق لا يسرى من الأم الى الحمل وانما يعتق الحمل تبعاً للأم^(١) كما يتبع الأم في البيع والهبة اذ لو كان على وجه السراية لسرى من الحمل الى الأم كما يسرى^(٢) من الأم الى الحمل ، ولا خلاف أن الأم لا تعتق بعثق الحمل^(٣) .
واذا^(٤) كان يعتق الحمل تبعاً للأم لم يجز أن يتبع ملك غيره ، وليس كذلك نصيب الشريك^(٥) فانه يعتق بالسراية بدليل أنه يسرى من نصيب كل واحد منهما الى الآخر ، وما كان على وجه السراية سرى^(٦) الى ملك الغير ليكون الحيوان جملة واحدة فافترقا .

تمت وهى سبع وعشرون مسألة

-
- (١) ط : لأم .
والقول بعثق الحمل تبعاً للأم ، هو أصح الوجهين حتى لو استثناه على الأصح .
انظر : الحاوى ، ٢٨٩/٨ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٥٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٠٦/٦-٢٠٧ ، ١١١/١٢ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ٣٥٩/١٠ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٦٢/٣ .
- (٢) ط : سرى .
- (٣) القول بعدم العتق هو الصحيح ، لكن يوجد خلاف لأبى اسحاق الاسفرايينى انها تعتق بعثقه .
- انظر : الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٥٢ ؛ الوجيز ، ٢٧٩/١ ؛ روضة اطلبين ، ١١١/١٢ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ٣٥٩/١٠ .
- (٤) ك : وان .
- (٥) ط : الشريكين .
- (٦) ك : يسرى .

كتاب الفرائض (١)

[١] مسألة (٢)

يورث بالقربة من الطرفين الا في أربع مسائل وهى : ابن الأخ يرث
عمته (٣) ولا يرثه العمة (٤)، والعم يرث بنت الأخ ولا يرثه هى (٥)، وابن
العم يرث بنت العم ولا يرثه هى (٦)، والجدة ترث (٧) ولد ابنتها (٧) ولا يرثها
هو .

ويورث (٤) بالنكاح من الطرفين الا في المبتوتة في المرض فانها ترث
المطلق على أحد القولين ولا يرثها هو .

(١) جمع فريضة، من الفرض : وهو التقدير ، لأن سهام الورثة مقدرة، وفرض
الشيء : أوجبه .

انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ، ٢٤٦ ؛ الدر النقى ، ٥٧٤/٣ .

والفرائض شرعا : نصيب مقدر شرعا للوارث .

انظر : أسنى المطالب ، ٣/٣ ؛ فتح الجواد ، ٥/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٢/٣ ؛ حاشية

قليوبى على شرح الجلال المحلى ، ١٣٤/٣ ؛ فتح المعين مع اعانة الطالبين ، ٢٢٤/٣

(٢) نقل هذه القاعدة ومستثنياتها عن الجرجاني : السبكي وابن الملتن والسيوطى .

وذكر بعضها منها : ابن خطيب الدهشة ، والشرينى والرملى .

انظر : الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٣٦٦-٣٦٧ ؛ ولابن الملتن ، ل : ١١٩ ؛

مختصر من قواعد العلائى ، ٣٩٣-٣٩٤ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطى ،

٤٧٢-٤٧٣ ؛ مغنى المحتاج ، ٤/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٩/٦ .

(٣) ك ، ر : العمة .

(٤) ساقطة من : ك .

(٥) ساقطة من : ط .

(٦) ساقطة من : ط ، ك .

(٧) ك : ابن ابنتها . ط : ولد بنتها .

ويورث^(٤) بالولاء من طرف واحد^(١) وقد يتفق^(٢) في^(٣) الطرفين^(٤)^(٥)
بأن^(٦) يعتق حرى عبده الحرى ثم يقهر سيده على نفسه^(٧) [ط/٧٥]
فيملكه^(٨) فإذا أعتقه ثبت الولاء من الطرفين بينهما^(٩).

[٢] مسألة

ان^(١٠) قيل : لم لم يعصب ابن المولى بنت المولى؟
قيل : لأن الولاء مشبه بالنسب فهو أضعف منه^(١١) والرجل لا يعصب

(١) ر : واحدة .

(٢) ك : ييقى .

(٣) ر : من .

(٤) ك : طرفين .

(٥) ر ، بعدها : في المسألتين ، احدهما .

وقد أورد مسألة أخرى مستثناه ، وهى - وإن كان الاستثناء صحيحا لا يراد بعض العلماء له - إلا أنه يغلب على الظن أنها ليست من كلام المصنف ؛ لانفرادها بذلك ، ولأن نقل السبكى وابن الملقن للمسألة عن الجرجاني خلا منها ، ونصا على استثنائه لمسألة واحدة فقط . والمراد اثبات كلام المصنف كما هو .

(٦) ر : أن .

(٧) ر ، بعدها : ويخرج به الى دار الاسلام .

(٨) ر : فيملكه .

(٩) ر ، بعدها : والثانية : ذمى يعتق عبده الذمى فينقض سيده العهد ويلحق بدار الحرب فتلحق الدائرة للمسلمين ويظفر العبد بسيده ويعتقه ، فيثبت الولاء من الجانبين كمسألة الحرى . أ. هـ .

وقد استثنى هذه المسألة كذلك السيوطى والشربى . وذكر السيوطى صورتين أخريين تستثنى من القاعدة .

انظر : المراجع السابقة ؛ طراز المحافل فى الغاز المسائل ، ل : ١٣٠ .

(١٠) ط : فان .

(١١) ك : الأخ .

أخته في النسب المتراخي ، وهو ابن الأخ والعم وابن العم^(١)؛ لأنه دون النسب الداني فلم يعصب ابن المولى أخته لأن الولاء دون النسب^(٢) المتراخي^(٣).

[٣] مسألة : في جر الولاء

اعلم أن من يثبت^(٤) له الولاء بمباشرة العتق لم ينجر [ر/٩٥] ولاؤه إلى غيره ، وإنما ينجر ولاء^(٥) الولد الذي يخلق حراً بحرية^(٦) الأم ، وذلك أن يتزوج عبد^(٧) معتقة^(٨) رجل فتلد له ولدا فهو حر^(٩) بحرية أمه^(٩) ، ولاؤه لموالى^(١٠) أمه ، لانعامهم عليها بالعتق فان أعتق أبوه بعده جر ولاء ولده من^(١١) موالى أمه إلى^(١١) موالى نفسه^(١٢) ، لأن الولاء كالنسب ، والنسب

(١) فيث هنا ابن الأخ والعم وابن العم دون أخواتهم .

(٢) ك : نسب .

(٣) لاترث النساء بالولاء ، الا ممن أعتقن ، أو أعتق من أعتقن ، أو جر الولاء اليهن من أعتقن . فلاترث بنت المعتق وان ورث أخوها ، لأن الولاء أضعف من النسب .

وانظر : مختصر المزني ، ٣٢٢ ؛ الحاوي ، ٩٥/١٨-٩٦ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٥٧ ؛ حلية العلماء ، ٢٥٠/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٢١/٦-٢٢ ، ١٢-١٧٥ .

(٤) ك : ثبت .

(٥) ساقطة من : ط .

(٦) ط : لحرية .

(٧) ك : عبده .

(٨) ط : متعقه .

(٩) ط : لحرية الأم .

(١٠) ر : لمولى .

(١١) ساقط من : ك .

(١٢) أي الأب ، فجبهة الأبوة أقوى .

وانظر : الأم ، ٨٢/٤ ؛ الحاوي ، ٩٧/١٨-٩٨ ؛ المهذب ، ٢٣/٢ ؛ حلية العلماء ، ٢٥٣/٦ ؛ روضة الطالبين ، ١٧١/١٢-١٧٣ ؛ طراز المحافل في ألغاز المسائل ، ل :

بالآباء ، وإنما كان ولاؤه لموالى الأم للضرورة برق الأب ، كما يثبت ^(١)نسب ولدا ^(٢)الزنا من أمه للضرورة ^(٣)بفقد الأب ، فإذا زالت الضرورة بعثق الأب ، عاد الولاء الى مواليه .

ولو لم يكن [ك/٩٣] كذلك ولكن تزوج العبد أمة فأولدها ولدا ثم أعتقت ^(٤)هى وولدها، كان ^(٥)ولاؤهما لموالى الأم لاينجر بعده الى موالى الأب بحال لأن الولد ^(٦)مباشر بالعتق ^(٧)، وكذلك لو كانت المسألة بحالها وأحبيل الزوج العبد زوجته الأمة ثم عتقت ^(٨)وعتق الحمل تبعاً لها ثم عتق الأب بعده ، لم ينجر الولاء اليه من موالى الأم ، لأن الولد قد مسه الرق ^(٩)بالعلوق ثم عتق تابعا للأم فهو كالعتق بعد الانفصال ^(١٠).

[٤] مسألة

لو أن معتق رجل تزوج معتقة رجل آخر فأولدها ولدين ونفاهما باللعان ثم قتل أحدهما صاحبه لم يرث القاتل ، وقد خلف المقتول أمه ومولى أمه ، فيكون لأمه الثلث والباقي لمولاها . فان أكذب أبوه نفسه

(١) ر : النسب لولد .

(٢) ك : بالضرورة .

(٣) ر : فقد . ك : بعثق .

(٤) ر : عتقت .

(٥) ك : فان .

(٦) ك ، ر : الولاء .

(٧) وتقدم في أول المسألة القاعدة . فكل من مسه رق وعتق فلاولاء عليه لمعتق أبيه وأمه وسائر أصوله ، لأن عليه ولاء مباشر .

انظر : المراجع السابقة .

(٨) ك : أعتقت .

(٩) ر : رقا .

(١٠) انظر : المراجع السابقة .

استرجع من مولى الأم مأخذه (١). ولو (٢) لم يكن كذلك ولكن كان أبوهما مملوكا فقتل أحدهما صاحبه وأخذ مولى (٣) الأم مابقي من الثلث ، ثم أعتق أبوه (٤) جر الولاء الى موالى نفسه ولم يسترجع من موالى الأم شيئا . والفرق بينهما : أنه فى المسألة الأولى (٥) : باكذاب الملاعن نفسه حكما بأن الولاء كان له دون مولى أمه فاسترجع منه مأخذه (٦) وهاهنا انما استفاد الولاء الآن ، فلم يسترجع من مولى (٧) الأم ميراثا كان له فيما سلف .

[٥] مسألة

إذا (٨) تزوج عبد (٩) حرة لاولاء عليها ومعتقة قوم ، فأنت (١٠) المعتقة بولد ثم مات هذا الولد وخلف مالا كان لموالى أمه دون الأب لأنه عبد (١١) فلو لم يكن كذلك ولكنه لما مات هذا الولد بان بامرأته الحرة حمل كيف يكون حكم ميراثه؟ (١٢)

(١) ويلحقه الولد .

وانظر : المهذب ، ٢٣/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٤٤/٦ ، ١٧٤/١٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٦٠/٤ .

(٢) ك : لو .

(٣) ط : موالى .

(٤) ساقطة من : ك .

(٥) ك ، بعدها : اكذاب .

(٦) ك ، ر : مأخذ .

(٧) ك ، ر : موالى .

(٨) ساقطة من : ك ، ط .

(٩) ك : عبده .

(١٠) ر : فجاءت .

(١١) ك : عبده .

وانظر : المراجع المتقدمة فى المسألة الثالثة .

(١٢) ط : امرأته .

فالجواب^(١) ينظر : فان وضعته لأقل من ستة أشهر من حين موت أخيه الذى هو ولد المعتقة كان للحمل ، لأننا تبينا [ر/٩٦] أنه كان أخاه حال الموت .

وان كان^(٢) وضعته لستة أشهر فصاعدا من حين الموت كان لمولى الأم دون^(٣) الحمل لجواز أن يكون خلق بعد موت أخيه فلا يورث بالشك .

[٦] مسألة (٤) [ط/٧٦]

إذا كان لعبد بنتان حرتان فى الأصل فاشترتا أباهما عتق عليهما ، فإذا مات الأب كان المال بينهما نصفين ثلثان^(٥) بالنسب وثلثه بالولاء^(٦) .
وان^(٧) ماتت احدهما [ك/٩٤] بعده فقد خلفت^(٨) أختا لها نصف الولاء على الأب فلها نصف المال بالأخوة ، ونصف مابقى بحق ولائها على الأب ، لأنها نصف مولى العصبة ، والباقي وهو^(٩) الربع لبيت المال .
وان^(١٠) كانت المسألة بحالها وعتق الأب عليهما ثم ماتت احدهما أولا^(١١) فقد خلفت^(١٢) أبا وأختا^(١٢) ، فالمال للأب وسقطت به الأخت^(١٣) .

-
- (١) ر : والجواب . ك : الجواب .
(٢) ساقطة من : ط .
(٣) ك ، بعدها : مولى .
(٤) ط ، بعدها : مسألة .
(٥) ط : ثلثا .
(٦) انظر : الشرح الكبير ، ج : ١٦ ، ل : ١٨٨ ؛ روضة الطالبين ، ١٧٨/١٢ .
(٧) ك : فان .
(٨) ك : اختلفت . ر : خلف .
(٩) ط : هو .
(١٠) ك : فان .
(١١) ساقطة من : ك .
(١٢) ك : أختا وأبا .
(١٣) فلا رث للأخوة والأخوات مع وجود الأب فيجبون به .

فان (١) مات الأب بعدها (٢)، فقد خلف بنتا لها عليه نصف الولاء ،
 فلها النصف بالبنوة ونصف مابقى بحق نصيبها من الولاء عليه ، ثم لها
 نصف مابقى بعده ، لأن البنت لما ماتت كان لها على أبيها نصف الولاء
 فصار اليه ، ولهذه الباقية عليه نصف الولاء فيكون لها مما صار لأبيها
 النصف (٣) فتصح المسألة من ثمانية أربعة أسهم بالبنوة (٤) وسهمان (٥) بحق
 الولاء على أبيها ، وسهم بحق ماصار الى الأب من ولء البنت الأخرى ،
 وسهم لبيت المال .

[٧] مسألة

إذا خلف بنتا وابنى عم أحدهما أخ لأم فللبنت النصف ، والباقي
 بينهما نصفين (٦).

وقال ابن الحداد (٧): للبنت النصف والباقي لابن العم الذى (٨) هو
 الأخ من الأم (٨) لأن قرابة الأم اذا لم تفد الارث (٩) أفادت الترجيح (٩) ،

-
- (١) ط : وان .
 (٢) ط ، ك : بعده .
 (٣) لها النصف بالبنوة ، والربع لأنها معتقة نصفه ، ونصف الربع الباقي لأن لها نصف
 ولء الأخت باعتاقها نصف أبيها . والثلث الباقي لبيت المال .
 (٤) ك : بالبنوة . ر : بالبنتيه .
 (٥) ر : وسهان .
 (٦) انظر : الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٩١ ؛ حلية العلماء ، ٢٩٧/٦ ؛ روضة الطالبين ،
 ٢١/٦ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٣٢/٦ .
 (٧) انظر نسبة القول اليه فى : الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٩١ ؛ روضة الطالبين ، ٢١/٦ .
 (٨) ط : أخ لأم .
 (٩) ساقطة من : ط . ك : فادت الترجيح .

كالأخ^(١) من الأب والأم مع الأخ من الأب .
ولا يصح ذلك لأن قرابة الأم إنما يتعلق بها الترجيح والتقديم اذا وجدت في جنس واحد ، كما قالوا في الأخوين فانهما استويا في الأخوة وانفرد أحدهما بقرابة الأم ، فتعلق بها الترجيح ، وفي مسألتنا ابن العم الذى هو أخ من الأم^(٢) إنما يدلى^(٣) بقرابة الأم في^(٣) قرابة أخرى وهى الأخوة لافيما يجمعهما^(٤) وهو بنوة العم ، واذا كان ذلك^(٥) في جنسين لم يتعلق به التقديم^(٦) بل يعلنان بمنزلة شخصين ، ومعلوم أنه لو مات وخلف بنتا وابنى عم وأخا لأم لم يستحق الأخ من الأم شيئا ، كذلك هاهنا .

[٨] مسألة

اذا اجتمع في شخص سببان من أسباب الارث^(٧) نظر :
فان كانا من جنسين مختلفين كابن العم يكون أخا [ر / ٩٧] من أم وابن العم يكون زوجا ورث بهما^(٨) .
وان كانا من جنس^(٩) واحد بأن يكون السببان يوجبان الفرض ،

(١) ط ، بعدها : كان .

(٢) ط : أم .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) ط ، ك : يجمعها .

(٥) ط ، ك : كذلك .

(٦) ط : التقديم .

(٧) ط : الميراث .

(٨) انظر : المهذب ، ٣١/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٠/٦ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية

المحتاج ، ٣١/٦ .

(٩) ر : مجلس .

ورث بأقواهما وسقط الأضعف (١) به (٢). وذلك بأن يتزوج المجوسى (٣) ابنته فتلد منه ولدا ثم يموت الولد فان أمه [ك/٩٥] هى أخته من أبيه فترث (٤) الثلث (٥) بالأمومة ولا ترث بالأخوة شيئا ، لأن الأمومة (٦) أقوى من حيث أنها لا تسقط بحال ، والأخوة بخلافه .
إذا (٧) ثبت هذا فلو أن مجوسيا تزوج ابنته ، وأولدها (٨) بنتا ، ومات الزوج ، ثم ماتت الزوجة وخلفت بنتها ، وهى (٩) أختها من الأب ، ففيه قولان :

أحدهما : لها النصف بالبنوة (١٠) (١١) وليس لها شيء بالأخوة .
والثانى : لها النصف بالبنوة (١١) ولها مابقى بالأخوة وهو الأصح ؛ لأن الأخوات مع البنات عصبة فيكون ارثها بسببين مختلفين .
ولو أن مجوسيا تزوج بنته وأولدها بنتا ثم تزوج الصغرى (١٢)

(١) على الصحيح . وفى وجه : يرث بهما ، ان كانتا بحيث لو كانتا فى شخصين ورثا معا ، كأم هى أخت ، بخلاف أم هى جده .
انظر : الأم ، ٨٢/٤ ؛ مختصر المزنى ، ١٤١ ؛ الحاوى ، ١٦٤/٨ - ١٦٥ ؛ المهذب ، ٣٠/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٩٣ ؛ حلية العلماء ، ٢٩٤/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٤٤/٦ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٣١/٦ .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) ر : المحبوس .

(٤) ط ، ر : وترث .

(٥) ساقطة من : ر .

(٦) ر : المومه .

(٧) ر : وإذا .

(٨) ط : فأولدها .

(٩) ر : هى .

(١٠) انظر : الحاوى ، ١٦٦/٨ ؛ المهذب ، ٣٠/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٩٣ ؛ روضة الطالبين ، ٤٤/٦ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٣١/٦ .

(١١) ساقطة من : ك .

(١٢) ك : بالصغرى .

وأولدها بنتا ثم مات المجوسى ثم ماتت الوسطى ثم ماتت الصغرى وبقيت [ط/٧٧] الكبرى فان الكبرى جدتها وأختها لأبيها ، ولا (١) خلاف أنها لاترث بالقرابتين ، فبأيهما (٢) ترث ؟ على (٣) وجهين (٤) :

أحدهما : ترث بالأخوة لأن نصيبها أكثر فهي أقوى .
والثانى : ترث (٥) بكونها جدة ، وهى (٦) أقوى من حيث انها لاتسقط الا فى حالة واحدة وهى مع وجود الأم ، والأخت تسقط فى أحوال .

[٩] مسألة

إذا كانت له أربع نسوة فطلق احداهن لابعينها ومات قبل البيان وقف الميراث بينهما (٧) ثم ينظر :

فان كن مدخولا بهن (٨) أعطين مهورهن ، وان كن غير مدخول بهن (٨) فلهن ثلاثة مهور ونصف ، فيُطْلَق لكل واحدة منهن نصف مهر

-
- (١) ك : فلا .
(٢) ر : وبأيهما .
(٣) ر : فعلى .
(٤) انظر : الحاوى ، ١٦٦/٨ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ١٩٣ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٣٢/٦ .
(٥) ساقطة من : ك .
(٦) ك : وهو .
(٧) يوقف منه ربه أو ثمنه بحسب وجود الفرع من عدمه ، فاذا طلق فيعطى اليقين كما سيأتى فى كلام المصنف رحمه الله .
والكلام فيها كالكلام على المشترك اذا أسلم على أكثر من أربع ومات قبل التعيين وسيأتى فى كلام المصنف .
وانظر : مختصر المزنى ، ١٧٢ ؛ الحاوى ، ٢٨٥/٩-٢٨٦ ؛ المهذب ، ٥٤/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٧٠/٧ ، ١١٠-١٠٩/٨ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٧٣/٣ .
(٨) ساقط من : ك .

ويوقف مهر ونصف^(١) بينهما .

ولو كان بعد ما طلق واحدة منهن تزوج خامسة ثم مات كان للخامسة مهر كامل وكان لها ربع الميراث لأنه اليقين^(٢) اذ هي واحدة من الأربع^(٣) . ويوقف ثلاثة أرباع الميراث بين الأربع الباقيات ، فان حضرت احدى الأربع الباقيات تطلب حقها من الارث لم تعط شيئاً^(٤) (٤) لأنه يجوز^(٥) أن تكون هي^(٦) المطلقة ، وان^(٧) حضرت اثنتان أعطيتا ربع^(٨) الارث لأن ذلك حق واحدة ، فهو يقين ، وان حضرت ثلاث^(٩) أعطين نصف الارث لأن ذلك حق اثنتين^(١٠) فهو يقين ، وان حضرت الأربع قسم الموقوف بينهما .

وقال أبو اسحاق^(١١) : لا يدفع [ر / ٩٨] الى اثنتين ربع الارث الا بشرط أن يدفع الباقي الى الاثنتين^(١٢) الباقيتين^(١٣) ولا يدفع الى الثلاث نصف

(١) ط : النصف .

(٢) ر : يقين .

(٣) فهي واحدة منهن يقين ، لأن الطلاق كان قبل زواجه منها .

ومراد به ربع الميراث ، أى ربع الربع أو ربع الثمن حسب ما هو مقدر لهن .

(٤) ساقطة من : ك .

(٥) ك ، ر : لجواز .

(٦) ك : على .

(٧) ط : فان .

(٨) ك : نصف .

(٩) ساقطة من : ك .

(١٠) ك : الاثنتين .

(١١) انظر نسبة القول اليه في : الحاوى ، ٢٨٦/٩ .

وصحح النووي أنه لا يشترط أن يرثن عن الباقي ، فلا يدفع للباقيات الباقي على

هذا . انظر : روضة الطالبين ، ١٧٠/٧ .

(١٢) ط : اثنتين . ك : الاثنتين .

(١٣) ك : الباقيين .

الارث الا بشرط أن يدفع الباقي الى الرابعة لثلا يتعجل نصيب^(١) من تقبض حقها ويوقف^(٢) نصيب الباقيات وهو القياس .

ولو أسلم كافر عن ثمان زوجات فمات قبل أن يختار أربعاً^(٣) منهن وقف الميراث بينهن ، فان جاءت أربع منهن يطلبن^(٤) حقوقهن من الارث لم يطلق [ك/٩٦] لهن شيء ، وان حضرت منهن خمس أعطين ربع الميراث لأنه نصيب واحدة ، فهو يقين ، ويطلق الباقي للثلاث الباقيات على قول أبي اسحاق ولا يطلق^(٥) ذلك لهن^(٥) على قول الباقي . وان^(٦) جاءت^(٧) ست منهن^(٧) أعطين نصف الميراث ، وان^(٦) جاءت سبع منهن أعطين ثلاثة أرباعه^(٨) .

ولو كان بعد أن تزوج الخامسة قال : احداكن^(٩) طالق ثم مات ولم يبين الأولى^(١٠) ولا الثانية فربع الميراث موقوف بين الخمس وثلاثة أرباعه موقوفة^(١١) بين الأربع الأوائل .

-
- (١) ك : نصف .
 (٢) ك : ونصف .
 (٣) ساقطة من : ر .
 (٤) ك : طلبن .
 (٥) ر : لهن ذلك .
 (٦) ك : فان .
 (٧) ك : منهن ست .
 (٨) انظر : المراجع السابقة في أول المسألة .
 (٩) ك : احداهن .
 (١٠) ك ، ر : الأولى .
 (١١) ر : موقوف .

[١٠] مسألة

إذا ورث رجل عبيدين وأعتقهما ، فشهدا بعد العتق بوارث آخر (١) ثبتت شهادتهما بلاخلاف ، وينظر : فإن كان المعتق موسرا ورث المشهود له وإن كان معسرا لم يرث .

والفرق بينهما : أنه إذا كان موسرا لم ينقض (٢) العتق في قدر نصيب الوارث الآخر بل يسرى (٣) ، وإذا كان معسرا لم ينفذ إلا في قدر نصيبه ولم يقوم عليه الباقي للاعسار ، فكان لا يتكامل الحرية فيهما ، وكان يؤدي إلى إسقاط شهادتهما ، فسقط الارث ، لئلا يؤدي إلى سقوط الشهادة والارث .

[١١] مسألة

ميت خلف سبعة عشر دينارا وترك سبع عشرة امرأة وارثات ، فأصاب كل (٤) واحدة منهن دينارا . [ط/٧٨] هذه المسألة تعرف بالدينارية (٥) وتعرف بأمر الأرامل .

(١) ساقطة من : ك .

(٢) ر : ينقض .

(٣) يسرى العتق من نصيب الموسر وهو المعتق إلى نصيب الوارث الآخر الذي أصبح شريكا له في ملك العبيدين ، لأن من خصائص العتق السراية إلى ملك الشريك فيعتق نصيب الشريك ، ويلزم المعتق قيمة نصيب شريكه فتقوم عليه ، هذا إن كان موسرا ، وإلا لم يسر العتق إلى نصيب الشريك .

انظر : الأم ، ٤/٨-٥ ؛ المهذب ، ٤/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١١٢، ١١٠/١٢ .

(٤) ك : لكل .

(٥) تعرف بالدينارية الصغرى ، لأن كلا منهم خصه دينار لا غير . وتسمى أم الأرامل - كما ذكر المصنف - ؛ لأن فيها سبع عشرة أنثى متساويات ، أو لكثرة ما فيها من الأرامل . وقيل : لأن كل الورثة اثاث . أما الدينارية الكبرى فتأتى في المسألة التي بعدها .

وانظر : المهذب ، ٢/٢٩ ؛ روضة لطالبين ، ٦/٩٥ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣/٢٥ ؛ نهاية المحتاج ، ٦/٣٥ .

وهى ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأب وأم ، وهى من اثني عشر ، وتعول (١) إلى سبعة عشر (٢).

[١٢] مسألة

ميت خلف ورثة ذكورا واناثا وترك ست مائة دينار فأصاب (٣) أحد ورثته دينارا واحدا .

هذه المسألة تعرف أيضا بالدينارية وهى (٤) امرأة وأم (٤) وابنتان واثنا عشر أخا وأخت واحدة ، فتصيب الأخت دينارا واحدا ، لأن الباقي بعد الفروض خمسة وعشرون دينارا [٩٩/ر] ، للاخوة أربعة وعشرون ، ولها دينار (٥).

(١) العول لغة : الارتفاع والزيادة ، وعالت الفريضة : اذا ارتفعت ، والعول نقيض الرد .

انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ، ٢٤٧ ؛ المصباح المنير ، ٣٤٨/٢ .
وهو : زيادة فى السهام ونقص فى الأنصباء .

انظر : نهاية المحتاج ، ٣٤/٦ . وانظر : تحرير ألفاظ التنبيه ، ٢٤٧ .

(٢) فللزوجات الربع ، ثلاثة من اثني عشر ، وللجدتين السدس ، اثنان ، وللأربع أخوات لأم ، الثلث ، أربعة ، وللشقائق الثمان ، الثلثان ، ثمانية .

والمجموع : $١٧ = ٨ + ٤ + ٢ + ٣$

(٣) ر : وأصاب .

(٤) ر : أم وامرأة .

(٥) هذه مسألة الدينارية الكبرى ، ووصفها النووى الدينارية باطلاق .

ونصيب باقى الورثة كالتالى : حازت الزوجة على الثمن ، ٧٥ ، والأم على السدس ، مئة ، والبنتان على الثلثين ، أربعمائة .

والمجموع : $٦٠٠ = ٢٥ + ٤٠٠ + ١٠٠ + ٧٥$

انظر : روضة الطالبين ، ٩١/٦ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٧/٣ .

[١٣] مسألة

أبوان وابنتان لم تقسم التركة بينهم حتى ماتت إحدى البنيتين وخلفت من خلفت (١).

هذه المسألة تعرف بالمأمونية ، فان المأمون (٢) امتحن بها يحيى بن أكرم (٣) حين أراد أن يوليه القضاء (٤). فقال يحيى : يا أمير المؤمنين فالذي خلف الأبوين والابنتين رجل أو امرأة ، فعلم المأمون أنه عرف المسألة (٥) وحكمها ، فولاه البصرة .

(١) ر : خلف . ك ، بعدها : في .

(٢) هو أمير المؤمنين ، أبو العباس عبد الله المأمون بن هارون الرشيد العباسي القرشي . بويج بالخلافة سنة ١٩٨هـ . وكان عالماً فصيحا مفوها ، قرأ العلم والأدب والأخبار والعقليات وعلوم الأوائل ، وأمر بتعريب كتبهم وبالغ . قال الذهبي : "أما مسألة خلق القرآن فما رجع عنها وصمم على امتحان العلماء في سنة ثلثي عشر وشدد عليهم فأخذه الله " ، وكان عمره ٤٨ سنة ومدة خلافته عشرون سنة تجاوز الله عنا وعنه .

انظر : تاريخ بغداد ، ١٨٣/١٠ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٢٧٢/١٠ ؛ البداية والنهاية ، ٢٧٤/١٠ ؛ الكامل ، لابن الأثير ، ٢٢٧/٥ .

(٣) هو الفقيه العلامة ، قاضي القضاة ، يحيى بن أكرم بن محمد بن قطن ، أحد أعلام الدنيا ، كان عالماً بالفقه بصيراً بالأحكام ، من أئمة الاجتهاد . له تصانيف منها : التنبيه . قربه المأمون وأعجب به حتى أخذ بمجامع قلبه ، وقلده القضاء وتدير مملكته وكانت الوزراء لا تعمل شيئاً الا بعد مطالعته . كانت وفاته رحمه الله سنة ٢٤٢هـ .

انظر : تاريخ بغداد ، ١٩١/١٤ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٥/١٢ ؛ طبقات الحنابلة ، ٤١٠/١-٤١٣ ؛ النجوم الزاهرة ، ٣١٦/٢ ؛ شذرات الذهب ، ١٠١، ٩١/٢ .

(٤) ك : قاضياً .

(٥) فانه ان كان رجلاً ، فقد خلف أباه وهو وارث في المسألتين معاً ؛ لأنه في الثانية أب أبيها ، وهو وارث . وان كان امرأة فلا يرث في المسألة الثانية لأنه منها أب أم ، ولا يرث . وسيأتى بتفصيل في كلام المصنف .

وانظر : روضة الطالبين ، ٩٢/٦ ؛ أسنى المطالب ، ٢٧/٣ .

والجواب : لا يخلوا ، اما أن يكون الميت الأول (رجلا أو امرأة)^(١) ،
 فان كان رجلا ففريضة^(٢) [ك/٩٧] من ستة : للأبوين سهمان ، وللبنتين
 أربعة أسهم^(٣) ، ماتت احدى البنتين ، وخلفت أختها وأبا أبيها وأم أبيها
 فتكون^(٤) فريضته^(٥) الثانية من ستة : للجددة سهم والباقي - وهو خمسة -
 بين الجد والأخت على ثلاثة ، فتصح^(٦) من ثمانية عشر . وقد ماتت البنت
 عن سهمين فهي^(٧) توافق^(٨) فريضتها بالأنصاف فتزد الثمانية^(٩) عشرة الى
 نصفها ، يكون تسعة^(١٠) ، وسهميها^(١١) الى النصف^(١٢) يكون واحدا^(١٣) ،
 ثم اضرب وفق الثانية وهو^(١٤) تسعة في الفريضة الأولى وهي ستة يكون
 أربعة وخمسين ، ومنها تصح المسألتان : فمن^(١٥) [ر/١٠٠] له شيء
 من^(١٦) المسألة الأولى مضروب في تسعة ، ومن له شيء من الثانية مضروب
 في واحد .

-
- (١) ك : امرأة أو رجلا .
 (٢) ط : فريضة .
 (٣) ساقطة من : ر .
 (٤) ك : وتكون .
 (٥) ك : الفريضة . ر : فريضة .
 (٦) ط ، ك : ويصح .
 (٧) ك : وهي .
 (٨) ط : موافق .
 (٩) ر : ثمانية .
 (١٠) ك ، بعدها : ترد .
 (١١) ك ، ر : وسهمها .
 (١٢) ك : نصف .
 (١٣) ك ، ر : واحدة .
 (١٤) ط : وهي .
 (١٥) الى هنا آخر نسخة (ر) .
 (١٦) ط : في .

وان كان الميت الأول امرأة لم يرث الجد في المسألة الثانية لأنه أبو أم^(١) وتكون المسألة الثانية من ستة : للجدة سهم ، وللأخت ثلاثة أسهم^(٢) ، وسهمان لبيت المال . وتصح المسألتان معا من ثمانية عشر .

[١٤] مسألة

ميت ترك من الورثة أربعاً وعشرين امرأة وخلف أربعة وعشرين دينارا فأصاب كل امرأة دينارا؟ وهي^(٣) ثلاث زوجات وست عشرة بنتاً وأربع جدات وأخت من^(٤) الأب والأم.

[١٥] مسألة

رجل دخل على مريض وقال له^(٥) : أوص ، فقال : بما أوصى ؟ وإنما يرثني أربعة بنين ، أعطوا ابني الأكبر ، دينارا وخمس الباقي ، وأعطوا ابني الثاني دينارين وخمس الباقي ، وأعطوا ابني الثالث ثلاثة دنائير وخمس الباقي

(١) ط : الأم .

(٢) ساقطة من : ط .

(٣) ك : وهو .

(٤) ك : أب وأم .

والأخت هنا - سواء كانت شقيقة أو لأب - ترث الباقي ، فالأخوات مع البنات عصبة . وانظر : روضة الطالبين ، ٩٥، ١٧/٦ .

ونصيب الزوجات الثمن ٣ من ٢٤ ، لكل واحدة دينار . وللبنات الثلثان ، ١٦ لكل واحدة دينار ، وللجدات السدس ، ٤ لكل واحدة دينار ، والمجموع ٢٣ ويبقى دينار هو الباقي للأخت .

(٥) ساقطة من : ك .

، وأعطوا (١) الباقي ابني الرابع (٢) ففعل ذلك بعد موته فخرج المال بينهم على فرائض الله تعالى؟

الجواب : أصل تركته (٢) ستة عشر ديناراً وإذا فعل على (٣) ما أوصى به أصاب (٣) كل واحد منهم أربعة دنانير (٤).

[١٦] مسألة

رجل قال لابن عمه : أوص ، فقال : بما أوصى وأنت ابن عمى ونصيبك [ط/٧٩] من مالى عشرة دنانير ، ولو (٥) كنت ابني لأصابك ديناران .

الجواب : هذا الرجل له ثمان وعشرون بنتاً وابن عم وتركته ثلاثون ديناراً فنصيبه عشر دنانير ، ولو كان بدل (٦) ابن العم ابناً لكان نصيبه دينارين (٧).

(١) ك : ابني الرابع الباقي .

(٢) ك : التركة .

(٣) ساقطة من : ك .

(٤) فالأول له ٣+١ هي خمس الخمسة عشر الباقية ، والثاني له ٢+٢ هي خمس الباقي - وهو عشرة بعد خصم نصيب الأول والدينارين - والثالث له ١+٣ هو خمس الباقي - وهو خمسة بعد خصم نصيب الأول والثاني والثلاثة دنانير . والرابع أخذ الباقي ، وهو أربعة دنانير .

(٥) ط : وان .

(٦) ط : بديل .

(٧) فابن العم له الباقي ، وهو عشرة ، لأن للبنات الثلثين عشرين . ولو كان ابناً لكانوا عصابة ، ولذا ذكر مثل حظ الانثيين .

[١٧] مسألة

امرأة ورثت أربعة أزواج واحدا بعد واحد^(١)، وحصل^(٢) معها نصف أموالهم؟

هذه امرأة تزوجت أربعة اخوة واحدا بعد واحد^(١) ورث بعضهم بعضا وكان جميع أموالهم ثمانية عشر دينارا ، مال الأخ الأكبر ثمانية دنانير [ك/٩٨] ومال الأخ الثانى ستة ، ومال الأخ الثالث ثلاثة ، ومال الأخ الأصغر دينار . تزوجت أولا بالأخ الأكبر فلما مات ورثت هى دينارين وزاد فى مال كل واحد من الاخوة الثلاثة^(٣) ديناران ، ثم تزوجت بالثانى ومات عنها وعن أخوين وتركته ثمانية دنانير وللمرأة منها ديناران ، ولكل أخ^(٣) ثلاثة دنانير ثم مات الثالث عنها وعن أخ وتركته ثمانية دنانير ، للمرأة^(٣) منها^(٤) ديناران والباقي للأصغر فحصل معها ستة وحصل مع الأصغر اثنا عشر دينارا ، ثم مات عنها الأصغر ولها^(٥) من تركته^(٥) ثلاثة دنانير فحصل معها تسعة دنانير وهى نصف مال الجميع^(٦).

[١٨] مسألة

امرأة قالت لقوم يقسمون الميراث^(٧): لاتعلجوا فانى حامل فان ألد ذكرا لم يرث ، ولم أرث ، وان ألد أنثى ورثنا جميعا؟

(١) ط : الآخر .

(٢) ك : فحصل .

(٣) ساقطة من : ك .

(٤) ك : لها .

(٥) ك : فورثت منه .

(٦) انظر : روضة لاطالين ، ٩٤/٦ ؛ أسنى المطالب ، ٢٨/٣ .

(٧) ط : ميراثا .

الجواب : هذه امرأة ماتت وخلفت زوجها وأبوين وبنتا ، فجاءت بنت ابن ابن (١) الميتة وهي حامل من ابن ابن آخر لها (٢) .

فان ولدت ذكرا لم يرث هو ولا هي لأنهما عصبه ، ولم تبق الفريضة شيئا ، بل عالت من اثني عشر الى ثلاثة عشر ، وان ولدت أنثى ورثتا لأنهما بنتا (٣) ابني ابنها (٣) فيكون لهما (٤) السدس تكملة الثلثين وتعول المسألة الى خمسة عشر (٥) .

وهذه غريبة من حيث أن التعصيب فيها يسقط عن الميراث ، والتعصيب قد يضر بالاناث في بعض الأحوال (٦) ولا يسقطهن الا في مسألتين : احدهما : هذه .

والأخرى : زوج وأم وأختان (٧) لأم وأخت أو أختان لأب فان المسألة من ستة وتعول الى تسعة مع الأخت الواحدة والى عشرة مع الأختين ولو كان معهن (٨) أخ لأب سقط ولد الأب .
وليس من يجب عن جميع الميراث ولا يرث الا في هاتين المسألتين .

(١) ساقطة من : ك .

(٢) مراده انه متوفى ، والا لو كان موجودا ، لأسقطها ، ولم يرث كذلك - لأنه لم يبق شيء بعد الفروض ولا أثر لوجود ولده ذكرا كان أو أنثى مع وجوده .

(٣) ك : ابن ابنها .

(٤) ط : لها .

وترث الاثنتان ، لأن بنتها في درجتها ، فزوجها أعلى منها درجة (ابن ابن) .
(٥) انظر : روضة الطالبين ، ٩٢/٦ ؛ طراز المحافل في ألغاز المسائل ، ل : ١٣٥ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٨/٣ .

(٦) غير ظاهرة في : ك .

(٧) ك : وأخوان .

والحكم واحد في الاخوة والأخوات لأم .

(٨) ط : معهم .

وقد يحجب عن البعض من لا يرث وهي (١) في مسألة (٢) أبوين وأخوين (٢)، فان الأخوين يحجبان الأم عن الثلث الى السدس ولا يرثان .

[١٩] مسألة

امراة أتت وقالت : مات زوجي وأنا حامل منه فان ألد ذكرا كان لي الثمن وله الباقي ، وان ألد أنثى كان المال بيننا نصفين ، وان ولدته ميتا كان لي جميع المال؟

فالجواب (٣) : هذه المرأة اشترت عبدا وأعتقته (٤) وتزوجت به ، ثم مات الزوج وهي حامل منه (٥) ، ولم يخلف وارثا سواها (٥) . فان ولدت ذكرا أخذت الثمن بالزوجية [ط/٩٩] (٦) وكان الباقي للابن .

وان ولدت أنثى أخذت الثمن بالزوجية (٦) وأخذت مابقى بعد فرض البنت بالولاء ، وان وضعته ميتا أخذت الربع بالزوجية والباقي بالولاء (٧) . تمت وهي تسع عشر مسألة . [ط/٨٠]

-
- (١) ك : وهو .
 (٢) ك : الأبوين والأخوين .
 (٣) ك ، بعدها : ان .
 (٤) ك : فأعتقته .
 (٥) ساقطة من : ط .
 (٦) في نسخة ك ، كرر هذا النص مرتين .
 (٧) انظر : روضة الطالبين ، ٩٣/٦ ؛ طراز المحافل في ألغاز المسائل ، ل : ١٣٥ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٨/٣ .

كتاب النكاح (١)

[١] مسألة

إذا ادعى الرجل الزوجية على امرأة لم يسمع الحاكم دعواه في أصح القولين حتى يقول : تزوجتها (٢) بولي وشاهدين ويذكر رضاها إن كان (٣) نكاحها يفتقر إليه (٣).

وإذا ادعى مالا فقال : هذه دارى أو هذا عبدى سمعت دعواه وإن لم يبين جهة الملك فيه (٤).

(١) النكاح ، قال فى الصحاح : النكاح : الوطء ، وقد يكون العقد ، ونكحت : أى تزوجت . وقال ابن فارس : النكاح يكون العقد دون الوطء . وقال النووى : قال أبو القاسم الزجاجى : النكاح فى كلام العرب بمعنى الوطء والعقد جميعا . انظر : معجم مقاييس اللغة ، ٤٧٥/٥ ؛ الصحاح ، ٤١٣/١ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ٢٤٩ .

والنكاح فى الشرع : عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح أو تزويج أو ترجمته . أسنى المطالب ، ٩٨/٣ ؛ مغنى المحتاج ، ١٢٣/٣ . وانظر : فتح الجواد ، ٦١/٢ ؛ فتح الوهاب مع حاشية الجمل ، ١١٤/٤ ؛ فتح المعين مع اعانة الطالبين ، ٢٥٥/٣ .

(٢) ك : تزوجت .

(٣) ك : رضاها شرط يفتقر إليه .

وكلام الشافعى ورد بذكر التفصيل ، وهو قول عامة الأصحاب ، وذهب أبو على الطبرى الى أنه إن ادعى ابتداء النكاح وجب التفصيل ، وإن ادعى دوامه فلا . انظر : الأم ، ٢٢/٥ ، ٢٢٨/٦ ؛ مختصر المزنى ، ٣١٤ ؛ الاقناع ، ١٩٨ ؛ المهذب ، ٣١١/٢ ؛ حلية العلماء ، ١٨٥/٨ ؛ الوجيز ، ٢٦١/٢ ؛ الشرح الصغير ، ج : ٨ ، ل : ١٧٤ ؛ روضة الطالبين ، ٢٤٠/٧ ، ١٣/١٢ .

(٤) انظر : المهذب ، ٣١١/٢ ؛ الشرح الصغير ، ج : ٨ ، ل : ١٧٤ ؛ روضة الطالبين ، ١٤/١٢ .

والفرق بينهما : أن النكاح يتضمن الوطاء ، والوطء يجري مجرى الاتلاف (١) من حيث أنه إذا (١) استوفى لم يمكن تلافيه فوجب ذكر سببه احتياطاً كما يجب في دعوى القتل ذكر سببه وكيفية (٢) صفته (١) احتياطاً لهذا المعنى بخلاف المال فإنه يمكن تلافيه فلم يجب ذكر سببه في دعواه .
وأما إذا ادعى عقد بيع أو عقد اجارة ففيه ثلاثة أوجه :
أحدها : لا يجب ذكر سببه (٣) كالأموال .

والثاني : يجب ذكر سببه لأن المبيع وإن كان مالا إلا أن الملك بالبيع لا يقع إلا بجهة مخصوصة (٤) فهي كالنكاح بخلاف (٥) المال إذا ادعاه (٥) مطلقاً فإن جهات الملك فيه كثيرة فلم يفتقر إلى ذكر جهاته (٦) .

والثالث : إذا ادعى بيع جارية أو شراءها لزمه (٧) ذكر سببه لأنه يتضمن الوطاء كالنكاح وإن لم يتضمن الوطاء لم يجب ذكر سببه .
وأما (٨) إذا ادعت المرأة نكاحاً فإنه ينظر :

فإن ادعت معه حقاً آخر من مهر أو نفقة سمعت ، وإن ادعت مجرد النكاح لم يسمع في أحد الوجهين ، لأن النكاح عليها لا لها فدعواها اقرار للزوج بالنكاح .

(١) ساقطة من : ك .

(٢) ك : كفيته .

(٣) هو أصح الأوجه ؛ لأن المقصود المال وهو أخف شأنًا ولهذا لا يشترط فيه الاشهاد بخلاف النكاح .

انظر : المهذب ، ٣١١/٢ ؛ حلية العلماء ، ١٨٦/٨ ؛ الوجيز ، ٢٦١/٢ ؛ الشرح الصغير ، ج : ٨ ، ل : ١٧٤ ؛ روضة الطالبين ، ١٤/١٢ .

(٤) ك : مخصوص .

(٥) ك : ماله ادعاه .

(٦) ك : جهاته .

(٧) ك : لزم .

(٨) ك : ولها .

والثاني : يسمع وهو الأصح^(١) لأن النكاح يتضمن حقا له وحقا عليه فدعواها^(٢) كدعوى الرجل ، وإذا سمعت^(٣) دعواها لذلك^(٤) افتقرت الى ذكر السبب كالرجل .

[٢] مسألة

إذا طلبت الأمة التزويج وامتنع عنه السيد هل يجبر عليه ينظر :
فان كان لايجل له وطؤها على التأييد كالأخت أجبر عليه في أصح الوجهين^(٥) ؛ لأنه لافائدة له^(٦) في المنع ، وله فائدة في تزويجها ، وإن كان^(٧) يجل له وطؤها أو كانت لا تحل في الحال وتحل في^(٨) الثاني بأن^(٩) ملك أختين^(٩) وقد استفرش احدهما وطلبت التي لم يستفرشها^(١٠) النكاح لم يجبر عليه ؛ لأن له^(١١) في المنع فائدة^(١٢) .

(١) انظر : الاقتناع ، ١٩٨ ؛ المهذب ، ٣١١/٢ ؛ حلية العلماء ، ١٨٦/٨ ؛ الوجيز ، ٢٦١/٢ ؛ الشرح الصغير ، ج : ٨ ، ل : ١٧٥ ؛ روضة الطالبين ، ٢٤٠/٧ ، ١٥/١٢ .

(٢) ك ، بعدها : له .

(٣) ك : سمع .

(٤) ك : كذلك .

(٥) الأصح لا يجبر .

انظر : المهذب ، ٣٨-٣٩/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١١ ؛ حلية العلماء ،

٣٤١/٦-٣٤٢ ؛ المحرر ، ل : ١٣٣ ؛ روضة الطالبين ، ١٠٣/٧ ؛ منهاج الطالبين

مع مغنى المحتاج ، ١٧٣/٣ .

(٦) ساقطة من : ك .

(٧) ك : كانت .

(٨) ك ، بعدها : حال .

(٩) ط : يملك الأختين .

(١٠) ط : يستفرش .

(١١) ساقطة من : ك .

(١٢) انظر : المراجع السابقة .

[٣] مسألة

إذا زوج (١) [ك/١٠٠] أمته وخلاها مع الزوج ليلا ونهارا لزم الزوج نفقتها ، وإن خلاها ليلا وأمسكها نهارا ففيه وجهان : أحدهما : يلزمه نصف النفقة .
والثاني : لا يلزمه شيء وهو الأصح (٢) ؛ لعدم التمكين (٣) العام الموجب للنفقة .

[٤] مسألة

المجنونة هل تزوج (٤) أم لا ؟
فالجواب : يزوجه الأب والجد بكل حال ثيبا (٥) أو بكرا ، صغيرة أو كبيرة (٥) ولا يزوجه من العصبات غيرهما في سائر الأحوال (٦) .
وأما الحاكم فإنه لا يزوج الصغيرة لعدم حاجتها ويزوج الكبيرة (٧)

-
- (١) ك : تزوج .
(٢) انظر : الشرح الكبير ، ج : ١٠ ، ل : ٤١ ؛ روضة الطالبين ، ٢١٩/٧ ؛ منهاج الطالبين مع شرح الجلال المحلى ، ٢٧٣/٣ ؛ تحفة المحتاج ، ٣٧١/٧ - ٣٧٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٢٤/٦ - ٣٢٥ .
(٣) ك : التمكن .
(٤) ك : تزوج .
(٥) ك : أو بكرة أو صغيرة أو كبيرة .
(٦) ك : أحوالها .
(٧) ساقطة من : ك .
وما ذكره المصنف - في تزويج المجنونة - هو الصحيح ، والوجه الثاني : لا يستقلان بتزويج الكبيرة الثيب بل يشترط إذن السلطان بدلا عن إذنها . والثالث : لا يزوج الثيب الصغيرة .
=

على وجه الحكم طلبا لحظها ، هذا اذا كان جنونها منطبقا ، وان كانت تجن يوما وتفيق يوما زوجها الأب والجد في جنونها^(١) [ط/٨١] كما لو كان مطبقا^(٢) ولم يزوجها غيرهما من العصبات ولا الحاكم لأنه ينتظر اذنها فلا حاجة الى تزويجها .

[٥] مسألة (٣)

لا يملك المسلم تزويج الكافرة^(٤) الا في ثلاث مسائل^(٥) :
احداها^(٦) كافرة ليس لها ولي مناسب فيزوجها الحاكم^(٧) بالحكم لأن الكافر والمسلم يستويان في الحكم .

= أما المجنونة التي لأب لها ولاجد فان كانت صغيرة فالأمر على ما ذكر المصنف ، وان كانت كبيرة فمن يزوجها؟ وجهان ، أصحابهما : يزوجها السلطان ، لكن يراجع أقاربها لأنهم أعرف بمصلحتها وتطبيبا لقلوبهم . والثاني : يزوجها القريب لكن باذن السلطان .

انظر : الأم ، ٢٠/٥ ؛ مختصر المزي ، ١٦٥ ؛ الفروق ، للجويني ، ل : ٢١٢-٢١٣ ؛ المهذب ، ٣٨/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٠-١١ ؛ حلية العلماء ، ٣٣٨/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٩٦-٩٥/٦ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ١٥٩/٣ ؛ الفاية القصوى ، ٧٢٨/٢ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٨٠٤/٢ .
(١) هذا رأى ، والرأى الثاني : ينتظر افاقتها لتأذن .

انظر : الشرح الكبير ، ج : ٩ ، ل : ١٦٣ ؛ روضة الطالبين ، ٦٢/٧ ؛ نهاية المحتاج ، ٢٤٢/٦ ؛ مغنى المحتاج ، ١٥٩/٣ .

(٢) ط : منطبقا .

(٣) ساقطة من : ك .

(٤) ك : الكافر .

(٥) انظر القاعدة في : التلخيص ، ل : ٧٠ ؛ روضة الطالبين ، ٦٧/٧ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٣٦٩/١ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٧٩٥/٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٣٢/٣ .

(٦) ك : أحدها .

(٧) ساقطة من : ك .

والثانية : أن يكون للمسلم أمة كافرة فانه يزوجه^(١) من كافر بالملك .
والثالثة^(٢) : اذا كان لمسلمة أمة كافرة فان وليها المسلم يزوجه من
الكافر .

[٦] مسألة

اذا كان لامرأة وليان فزوجهما كل واحد منهما من رجل ولم يعلم
السابق منهما ، أو أقرت لكل واحد منهما بالسبق بطلا معا ، اذ ليس
أحدهما أولى^(٣) من الآخر^(٤) .
وان^(٥) أقرت لأحدهما بالسبق حكم له^(٦) بالاقرار^(٧) . وهل^(٨) تحلف
للآخر^(٨) على قولين :
أحدهما : لا تحلف^(٩) لأنها لو أقرت لم يقبل فلافائدة في عيبتها .
والثاني : تحلف ، فان حلفت سقطت الدعوى .

(١) نص عليه الشافعي في : الأم ، ١٥/٥ ؛ مختصر المزني ، ١٦٥ .

(٢) ط : والثالث .

(٣) ك : باولى .

(٤) والأصل عدم الصحة .

وانظر : الأم ، ١٦/٥-١٧ ؛ المهذب ، ٤٠/٢-٤١ ؛ الوجيز ، ٨/٢-٩ ؛ حلية

العلماء ، ٣٥٧/٦-٣٦٠ ؛ المحرر ، ل : ١٣٢ ؛ روضة الطالبين ، ٨٩/٦-٩٠-٩١ ؛

منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ١٦١/٣-١٦٢ .

(٥) ك : فان .

(٦) ساقطة من : ط .

(٧) فيثبت النكاح لمن سبق عقده .

(٨) ك : يحلف الآخر .

(٩) نص عليه في : الأم ، ١٧/٥ . وانظر : المراجع السابقة .

وان (١) اعترفت فهل يلزمها له (٢) مهر مثلها على وجهين ، بناء على القولين فيمن أقر لانسان بشيء ثم أقر به لآخر (٣) .
وان نكلت (٤) رددنا اليمين ، فاذا حلف (٥) المردود عليه بنى على القولين (٦) في يمين (٧) المردود عليه .
فان قلنا : هي بمنزلة بينة ، فسخ (٨) النكاح الأول وحكم (٩) بالزوجة للشانى لأن الأول ثبت بالاقرار ، والآخر ثبت بالبينة ، والبينة (١٠) أولى .
وان قلنا : هي بمنزلة اقرار الناكل وهو الأصح (١١) ففيه وجهان : أحدهما : يبطل النكاحان كما لو أقرت لهما بالسبق .
والثانى : لا يبطل نكاح الأول ولكنها تغرم للشانى مهر مثلها وهو الأصح (١٢) ؛ لأن اقرارها (١٣) [ك/١٠١] سبق الأول ، فما تقر به بعده يقبل في حقها ولا يقبل في حقه .

-
- (١) ط : فان .
(٢) ساقطة من : ط .
(٣) ك : الآخر .
(٤) هذا على القول بأنها تحلف ، فانها اما أن تحلف أو تعترف بأن الآخر كان أسبق أو تنكل عن اليمين .
(٥) ك : خلف .
(٦) ك : قولين .
(٧) ك : اليمين .
(٨) ك : انفسخ .
(٩) ك : ويحكم .
(١٠) ط : فالبينة .
(١١) انظر : روضة الطالبين ، ٩٢/٦ ؛ المراجع السابقة .
(١٢) انظر : المراجع السابقة .
(١٣) ط : اقرارهما .

[٧] مسألة

لا ينعقد نكاح لم يحضره أربعة ذكور^(١) إلا في ثلاث مسائل :
 أحداها : الجد إذا زوج بنت ابنه الصغيرة من ابن ابن^(٢) آخر^(٣)
 صغير^(٤) فإنه يتولى طرفى العقد فى أصح الوجهين^(٥).
 والثانية : إذا زوج السيد أمتة من عبده الصغير وقلنا : له إجباره فإنه
 يتولى طرفى العقد^(٦) فى أصح الوجهين^(٦).
 والثالثة : الامام أو الحاكم إذا أراد أن يتزوج فإنه يتولى طرفى العقد
 فى أحد الوجهين وليس له ذلك فى الوجه^(٧) الآخر وهو الأصح^(٨) إذ
 لا ضرورة بل يزوج^(٩) الامام من الحاكم والحاكم من الامام أو من حاكم
 آخر .

-
- (١) ذكر ابن القاص القاعدة ولم يستثن إلا المسألة الأولى فقط . التلخيص ، ل : ٧٠ .
 (٢) ك : ابنه .
 (٣) ساقطة من : ك .
 (٤) ك : الصغير .
 (٥) قال النووى : "قال الرافعى فى المحرر : رجح المعتبرون الجواز" ، روضة الطالبين
 ، ٧٠/٧ ، وانظر : المحرر ، ل : ١٣٢ . وانظر كذلك : التلخيص ، ل : ٧٠ ؛
 التنبيه ، ١٥٩ ؛ المهذب ، ٣٩/٢ ؛ الوجيز ، ٧/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٨ ؛
 حلية العلماء ، ٣٤٣/٦ ؛ الشرح الكبير ، ج : ٩ ، ل : ١٦٩ ؛ روضة الطالبين ،
 ٧٠/٧ ؛ الاعتناء فى الفرق والاستثناء ، ٧٩٤/٢ .
 (٦) ساقطة من : ك .
 وانظر : الشرح الكبير ، ج : ٩ ، ل : ١٧٠ ؛ روضة الطالبين ، ٧٢/٧ .
 (٧) ك : وجه .
 (٨) انظر : التنبيه ، ١٥٩ ؛ المهذب ، ٣٩/٢ ؛ الوجيز ، ٧/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل :
 ٨ ؛ حلية العلماء ، ٣٤٢/٦ ؛ الشرح الكبير ، ج : ٩ ، ل : ١٦٩ ؛ روضة
 الطالبين ، ٧١،٥٨/٧ .
 (٩) ك : يتزوج .

[٨] مسألة

إذا تزوج امرأة بشرط أن لا يطأها بطل النكاح^(١)؛ لأنه شرط ما ينافي مقتضى النكاح^(٢).

وان شرط أن لا يطأها ليلاً أو شرط أن لا يطأها نهاراً نظر^(٣):

فان كان الشرط منها بطل النكاح .

وان كان الشرط^(١) منه لم^(٤) يبطل^(٥).

والفرق بينهما : أن الشرط اذا كان من جهتها فانها ترفع^(٦) به حقا

يستحقه الزوج بالشرط ، واذا كان الشرط من جهته فان الحق له وهو يملك

ترك الوطاء في الزمان^(٧) الذي يريده فليس ينافي الشرط مقصود النكاح .

[٩] مسألة

إذا عقد على حرة وأمة بعقد واحد نظر :

فان كان ممن لا يحل له نكاح الاماء صح [ط/٨٢] نكاح الحرة في

(١) ساقطة من : ط .

(٢) ك : العقد .

(٣) ساقطة من : ك .

(٤) ك : لا .

(٥) انظر : الفروق ، للجويني ، ل : ٢٢٠ ؛ المهذب ، ٤٨/٢ ؛ حلية العلماء ، ٤٥٠/٦ ؛

الشرح الكبير ، ج : ٩ ، ل : ٢٠٩ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٦/٧-١٢٧ ؛ منهاج

الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٣٣٨/٦ ؛ مطالع الدقائق ، ٢٢٩/٢-٢٣٠ ؛ روض

الطالب مع أسنى المطالب ، ١٥٦/٣ .

(٦) ك : تدفع .

(٧) ك : زمان .

أحد القولين (١) وبطل نكاح الأمة .

وان كان ممن يحل له نكاح الأمة لاعتباره ، الا أن الحرية رضية بثبوت صداقها في ذمته صح النكاحان معا (٢) .

والفرق بينهما : أنه اذا كان ممن لا يحل له نكاح (٣) الاماء ، فللحرية مزية في حقه فصح نكاحها (٤) دون نكاح الأمة كما لو جمع بين أخته وأجنبية بعقد واحد (٥) ، فانه يصح نكاح الأجنبية على أحد القولين لما ذكرناه ، وليس كذلك اذا حل له نكاح الأمة فانه لامزية لاحدهما على الأخرى فصحا معا .

فان قيل : كان يجب أن يبطلا معا كما لو جمع بين الأختين (٦) بعقد واحد (٧) .

(١) هو أظهر القولين .

وانظر : مختصر المزني ، ١٧٠ ؛ الفروق ، للجويني ، ل : ٢١٦ ؛ الحاوي ، ٢٤٠/٩-٢٤١ ؛ التنبيه ، ١٦١ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٤ ؛ المحرر ، ل : ١٣٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٣٣/٧-١٣٤ ؛ منهاج الطالبين مع مغني المحتاج ، ١٨٦/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٢٨٣/٦ .

(٢) قال النووي : "ان كان ممن يحل له نكاح الأمة ... بطل نكاح الأمة قطعا ، لاستغنائه عنه ، وفي الحرية طريقان : أظهرهما عند الامام وبه قال صاحب التلخيص : انه على القولين ، وقال ابن الخداد وأبو زيد وآخرون : يبطل قطعا ... " روضة الطالبين ، ١٣٤/٧ .

وقال في مختصر المزني : "قال الشافعي : فان عقد نكاح حرة وأمة معا ، قيل : يثبت نكاح الحرية وينفسخ نكاح الأمة ، وقيل : ينفسخان معا ، وقال في القديم : نكاح الحرية جائز " ، ١٧٠ . ولم أر من قال يحل نكاح الأمة في هذه الصورة ، وإنما حكوا الخلاف في حل نكاح الحرية . وانظر : المراجع السابقة . وقد وجدت هذا القول مما عدوه من شذوذات الجرجاني . قاله ابن الصلاح في طبقاته والنووي في طبقاته كذلك - وينسب كذلك الى ابن الرفعة - حيث قالوا : في الوسيط وغيره القطع ببطلان نكاح الأمة . لكن السبكي أورد هذا القول عنهم ثم قال : رأيت أبا الطيب الطبري سبق الى الجزم بهذا في كتابه "المجرد" . انظر : طبقات الشافعية ، لابن الصلاح ، ٣٧٢/١ ؛ وللنووي ، ل : ١٦٦ ؛ الطبقات الوسطى ، للسبكي ، ل : ٦٠ .

(٣) ساقطة من : ط .

(٤) ك : نكاحهما .

(٥) ك : واحدة .

(٦) ك : أختين .

(٧) ك ، بعدها : فان .

قيل : انما بطل نكاح الأختين معا لأن الجمع بينهما غير ممكن فاذا جمع بينهما لم يكن تصحيح العقد في احدهما^(١) بأولى من تصحيحه في الأخرى ، وليس كذلك الحرية والأمة فان الجمع^(٢) بينهما يجوز^(٣) بحال وهو أن يتزوج بأمة^(٤) ثم يتزوج عليها بجرة^(٥) ، فاستوى النكاحان في حقه فصحا عند الجمع^(٦).

[١٠] مسألة

إذا أذن لعبده في النكاح كان [ك/١٠٢] اذنا في^(٧) النكاح الصحيح^(٨) كما لو أذن للوكيل في البيع كان^(٩) اذنا في البيع الصحيح^(١٠) ، وفيه قول آخر يكون اذنا في النكاح الصحيح والفساد .
فعلى هذا الفرق بينهما وبين البيع أن النكاح الفاسد يتعلق به أحكام الصحيح فاشتمل الاذن عليهما والبيع بخلافه^(١١).

(١) ك ، بعدها : دون الآخر .

(٢) ك : يجوز فيهما .

(٣) ك : أمة .

(٤) ك : حرة .

(٥) انظر : المراجع السابقة .

(٦) ك : نكاح الصحيح .

(٧) ك : لكان .

(٨) ك : الصحيح .

(٩) قال في مختصر المزني : "أن تزوج عبد بغير إذن سيده فالنكاح فاسد وعليه مهر مثلها اذا عتق ، فان اذن له فنكح نكاحا فاسدا ففيها قولان ، أحدهما : انه كاذنه له بالتجارة فيعطى من [ماله] ان كان له ، والا فمضى عتق ، والآخر : كالضمان عنه فيلزمه أن يبيعه فيه الا أن يفديه " ، ١٦٨ .

وانظر في حكم المسألة : المهذب ، ٦٢/٢ ؛ حلية العلماء ، ٤٩٩/٦ - ٥٠٠ ؛ روضة الطالبين ، ١٠١/٧ ، ٢٢٧-٢٢٨ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ٢٩٣/٧ ؛ نهاية المحتاج ، ٢٦٢/٦ - ٢٦٣ .

[١١] مسألة

كل من (١) وطىء أمة بغير ملك يمين وهو يعلم أنها أمة انعقد ولده رقيقا الا في مسألة وهي : العربى اذا تزوج أمة (٢) فان ولده لا يسترى في أحد القولين (٣) ويكون حر الأصل لا ولاء عليه ويلزمه قيمته للسيد .

[١٢] مسألة

هل للأب أن يتزوج جارية الابن ينظر :
فان كان وطئها الابن لم يجز ، وكذلك ان لم يكن وطئها وكان الأب ممن لا يحل له نكاح الاماء ، أو كان ممن يحل له نكاح (٤) الاماء ولكن الابن غنى .

وان كان الابن فقيرا ففيه وجهان :
أحدهما : يجوز له أن يتزوجها لأنه لا يلزمه اعفائه فهو في حقه كالأجنبي .

والثانى : لا يجوز له ذلك (٥) لأن له فيها شبهة الملك لقوله عليه السلام

(١) ط : حر .

(٢) ك : أمة .

(٣) المشهور أنه لافرق بين العرب وغيرهم .

وانظر : التلخيص ، ل : ٧٠ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١٠ ، ل : ١٨ ؛ روضة الطالبين ، ١٨٨/٧ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٣٧٤/١ .

(٤) ساقطة من : ك .

(٥) قال في مختصر المزنى : "ولو وطىء رجل جارية ابنه فأولدها كان عليه مهرها وقيمتها . (قال المزنى) : قياس قوله ان لا تكون ملكا لأبيه ولأُم ولد بذلك" ، ١٦٧ .

قال النووى : فى نكاح جارية الابن نصان عن الشافعى ، وقطع الجمهور بأنه لا يجوز قطعا ، ومنهم من تأول النص القائل بالجواز على ما اذا كان الابن معسرا -
كما ذكر المصنف - .

"أنت ومالك لأبيك" (١).

[١٣] مسألة

إذا وطىء الأب جارية الابن وأحبلها صارت أم ولد (٢) في أصح القولين (٣)، وإذا وطىء الرجل جارية أجنبي معتقدا أنها زوجته الحرة وأحبلها لم تصر أم ولده (٤)، مع وجود (٥) الشبهة في الموضعين .
والفرق بينهما : أن للأب شبهة الملك فثبت بوطئه (٦) الاستيلاد وفي المسألة الأخرى له شبهة الاعتقاد (٧) لاشبهة الملك فلم يثبت به الاستيلاد .

= وانظر : الأم ، ٢٥١/٦ ؛ المذهب ، ٤٦/٢ ؛ الوجيز ، ٢٢/٢ ؛ حلية العلماء ، ٣٩٣/٦ ؛ المحرر ، ل : ١٤٠ ؛ روضة الطالبين ، ٢١٢/٧ - ٢١٣ .

(١) رواه ابن ماجه بسنده عن جابر ، وقال البوصيري : اسناده صحيح ورجاله ثقات على شرط البخاري . وصححه الألباني ، وورد بلفظ آخر عند الامام أحمد وأبو داود بطريق آخر بلفظ : "أنت ومالك لوالدك" الحديث ، كما ورد بطرق وأسانيد أخرى .

انظر : مسند أحمد ، ٢١٤/٢ ؛ سنن أبي داود ، ٨٠١/٣ ؛ سنن ابن ماجه ، ٧٦٩/٢ ؛ نصب الراية ، ٣٣٧/٢ ؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، ١٠٢/٢ ؛ ارواء الغليل ، ٣٢٣/٣ .

(٢) ك : ولده .

(٣) هناك قول ثالث هو : ان كان الأب موسرا فنعم ، والا فلا . وضعفه الأصحاب . وأظهرها ماصححه المصنف .

وانظر : مختصر المزني ، ١٦٧ ؛ الفروق ، للجويني ، ل : ٢١٤ ؛ المحرر ، ل : ١٤٠ ؛ روضة الطالبين ، ٢٠٨/٧ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٨٧/٣ ؛ تحفة المحتاج ، ٣٦٤/٧ - ٣٦٥ .

(٤) انظر : المذهب ، ٢٠/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٣١٢/١٢ - ٣١٣ ؛ تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ، ٣٦٥/٧ .

(٥) ك : وجوده .

(٦) ك : بوطئها .

(٧) هي شبهة الفاعل ، لأنها تستند على ظن الفاعل واعتقاده الحل .

[١٤] مسألة

إذا أسلم الزوجان قبل الدخول وقالت المرأة : أسلم أحدهما قبل الآخر
فالنكاح منفسخ ، وقال الزوج : بل أسلمنا معا (١) فالنكاح باق (٢). فيه (٣)
قولان :

أحدهما : القول قوله (٣) لأن الأصل بقاء النكاح وهي تدعى زواله .
والثاني (٤) : القول قولها لأنه يبعد اتفاق (٥) اسلامهما (٦) في حالة
واحدة ، والظاهر أن أحدهما يتقدم على الآخر فالظاهر معها .
وان اعترفا بتقدم اسلام أحدهما على الآخر حكم (٧) بانفساخ النكاح ،
ولكننا لانعلم أن المرأة أسلمت [ط/٨٣] أولا فلا تستحق شيئا من
صداقها (٨) أو (٩) هو أسلم (٩) أولا فيلزمه (١٠) نصف صداقها . وما حكم الصداق
ينظر :

-
- (١) ك : فهل يكون النكاح باق .
(٢) ط : ففيه .
(٣) هو أظهر القولين .
انظر : الأم ، ٤٦/٥-٤٧ ؛ مختصر المزني ، ١٧٢ ؛ المذهب ، ٥٥/٢-٥٦٦ ؛ الوجيز
، ٢٦٠، ١٨/٢ ؛ حلية العلماء ، ٤٣٥/٦-٤٣٦ ؛ روضة الطالبين ، ١٥١/٧ ، ١٧٣ .
(٤) ك ، بعدها : يكون .
(٥) ك : اتفاق .
(٦) ط : اسلامها .
(٧) ساقطة من : ك .
(٨) من اندفع نكاحها باسلام الزوج ان لم تكن مدخولا بها ، وصححنا أنكحتهم
فلها نصف المسمى من المهر ان كان صحيحا . وان اندفع النكاح باسلامها فلا شيء
لها على المشهور . وقيل : قولان ، ثانيهما وجوب نصف المهر ؛ لأنها محسنة
باسلامها فهي في معنى من ينسب الفراق الى تخلفه عن الاسلام . انظر : روضة
الطالبين ، ١٥١/٧ . وانظر : المراجع السابقة .
(٩) ك : أسلم هو .
(١٠) ك : فيلزم .

فان كان بعد في ذمة الزوج فلا شيء لها لأنها ^(١) لا تدعى ^(١) تقدم اسلام الزوج حتى تطالبه بنصف الصداق ، وان كانت [ك/١٠٣] قبضت الصداق ردت النصف ولم ترد النصف الآخر لأن الزوج ليس يدعى عليها تقدم اسلامها ، وان ^(٢) ادعت المرأة ^(٣) تقدم اسلامه وانها ^(٤) تستحق نصف المهر وادعى هو تقدم اسلامها وانها لا تستحق شيئاً فالقول قولها لأن الأصل وجوب الصداق فلا يسقط الا بقيام البينة على وجود ما يسقطه ^(٥).

[١٥] مسألة

اذا أسلم الزوج عن وثنية أو مجوسية بعد الدخول فلانفقة لها لامتناعها عن الاسلام فان أسلمت في العدة لم تستحق النفقة الماضية في أصح القولين ^(٦) لأنها سقطت بامتناعها فلم يثبت برجوعها كما لو نشزت ثم أطاعت فان أسلمت المرأة أولاً فعليه نفقتها ^(٧) في عدتها ^(٧)، لأنه يمكنه تلافيها باسلامه فهي في حقه كالرجعية ، فان أسلم الزوج في عدتها استمرت النفقة

(١) ك : ليست تدعى .

(٢) ك : فان .

(٣) ك : عليه .

(٤) ك : فانها .

(٥) انظر : المراجع السابقة .

(٦) وهو الجديد الأظهر .

وانظر في حكم المسألة : الأم ، ٤٦/٥ ؛ مختصر المزني ، ١٧٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ،

ل : ٢٠ ؛ حلية العلماء ، ٤٣٦/٦ ؛ المحرر ، ل : ١٣٨ ؛ روضة الطالبين ،

١٧٢/٧ ؛ منهاج الطالبين مع مغني المحتاج ، ٢٠١/٣ .

(٧) ساقطة من : ط .

وما ذكره من وجوب النفقة عن ماضى من العدة ، هو المشهور ، وقيل :

الصحيح .

انظر : روضة الطالبين ، ١٧٢/٧ ؛ المراجع السابقة .

وان لم يسلم حتى انقضت عدتها لم يسترجع ما أنفق عليها في العدة لأننا وان تبينا انفساخ النكاح حال الاسلام فان الزوج كان يمكنه تلافيه بالاسلام فاذا لم يفعل^(١)، لم يسقط ماوجب من نفقتها^(٢). وان اختلفا فقال الزوج : أسلمت أنا أولا فلانفقة لك ، وقالت هي : بل أنا أسلمت أولا فلي النفقة ففيه وجهان :

أحدهما : القول قوله لأن النفقة انما تجب يوما فيوما ، والأصل في كل يوم انها لم تجب .
والثاني : القول قولها^(٣) لأن الأصل وجوب نفقتها فلايسقط الا بثبوت مايسقطها .

[١٦] مسألة

إذا أسلم عن^(٤) أكثر من أربع زوجات اختار أربعا منهن فان امتنع حبس الى أن يختار ولم يقم الحاكم مقامه في الاختيار^(٥)، والمولى اذا امتنع

-
- (١) ك ، بعدها : ماوجب .
(٢) فتستحق النفقة مدة العدة على الأصح عند الجمهور وهو المنصوص .
انظر : روضة الطالبين ، ١٧٢/٧ ؛ المراجع السابقة .
والنص في الأم ، ٤٦/٥ .
(٣) وهو الأصح ، لما ذكر المصنف ، فان النفقة واجبة وهو يدعى مسقطا لها ، فلايسقط الا بثبوت مايسقطها .
انظر : روضة الطالبين ، ١٧٢/٧ ؛ المراجع السابقة .
(٤) ساقطة من : ك .
(٥) انظر : الأم ، ٥٣/٥ ؛ مختصر المزني ، ١٧٢ ؛ المهذب ، ٥٣/٢ ؛ الوجيز ، ١٧/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٩ ؛ روضة الطالبين ، ١٦٩/٧ ؛ منهاج الطالبين مع مغني المحتاج ، ١٩٩/٣ .

من الفيئة ومن الطلاق طلق (١) الحاكم عنه في أصح القولين (٢).
والفرق بينهما : أن في الإيلاء الحق لواحدة بعينها ، والطلاق يدخله
النيابة (٣) ، فاستوفاه الحاكم عليه ، وفي الاختيار ليس الحق لواحدة بعينها فلم
يقم الحاكم مقامه فيه .

[١٧] مسألة

إذا أسلم عن أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه ثم أحرم الرجل قبل
الاختيار كان له أن يختار في الأحرام على (٤) أصح القولين ، (٥) ولو أسلم
عنهن وأحرم (٥) ، ثم أسلمن لم يكن له أن يختار في الأحرام على أصح
القولين (٦).

والفرق بينهما : أن في المسألة الأولى قد استقر له الاختيار [١٠٤/ك]
باسلامهن قبل إحرامه ، والاختيار في حقه كالرجعة ، والأحرام لا يمنع
الرجعة ، كذلك الاختيار في حقه (٧) ، وفي المسألة الأخرى لم يستقر له
الاختيار قبل الأحرام ، فالاختيار في حقه كابتداء النكاح والأحرام يمنع
ابتداء النكاح .

(١) ط : يطلق .

(٢) ط : الوجهين .

وهذا القول هو الجديد الأظهر . والثاني : لا يطلق عليه ، بل يحبس ويعرزه حتى
يفىء أو يطلق .

انظر : الأم ، ٥٣/٥ ؛ مختصر المزني ، ١٧٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٩ ؛ روضة
الطالبين ، ٢٥٥/٨ ؛ مغني المحتاج ، ٢٠٠/٣ .

(٣) ك : للنيابة .

(٤) ط : في .

(٥) ط : ولو أحرم .

(٦) وهذا على أصح الطريقتين ، والطريق الثاني : القطع بالمنع .

وانظر : المهذب ، ٥٣/٢ ؛ حلية العلماء ، ٤٢٩/٦ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٧/٧ ؛
منهاج الطالبين مع مغني المحتاج ، ١٩٣/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٢٩٢/٦ .

(٧) في ك : الكلمة غير واضحة .

[١٨] مسألة

إذا أسلم عن أكثر من (١) أربع زوجات وأسلمن في العدة وكان قد قال بعد اسلامه ، كلما أسلمت واحدة من هؤلاء فقد فسخت نكاحها ينظر : فان كان أراد به الفسخ لم يجوز لأن تعليق الفسخ بالصفة لا يجوز كما لو قال : إذا دخلت الدار فقد فسخت نكاحك وإن (٢) أراد [ط/٨٤] به الطلاق ففيه وجهان : أحدهما : يجوز (٣) لأنه يجوز تعليقه بالصفة . والثاني : لا يجوز لأن الطلاق يتضمن الاختيار ولا يجوز تعليق الاختيار بالصفة فكذلك تعليق ما يتضمنه (٣) .

[١٩] مسألة

إذا فسخ النكاح بالعيب وقد دخل بها وجب عليه مهر المثل لها (٤) ، وإذا رد الجارية المشتراه بالعيب وقد وطئها لم يجب عليه في مقابلته شيء (٥) .

(١) ساقطة من : ك .

(٢) ك : فان .

(٣) ك ، بعدها : له .

وماذره هنا ، هو نص الشافعي ، وقابله وجه ضعيف .

وانظر في حكم المسألة : الأم ، ٥٢/٥ ؛ مختصر المزني ، ١٧٢ ؛ الفروق ، للجويني

، ل : ٢١٩ ؛ المهذب ، ٥٣/٢ ؛ الوجيز ، ١٧/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٦٧-١٦٦/٧

(٤) على الصحيح المنصوص ، وفي المسألة وجهان آخران ، أحدهما : يجب المسمى .

والثاني : انفسخ بعيبها فمهر المثل ، وإن فسخت بعيبه فالمسمى .

وانظر : مختصر المزني ، ١٧٦ ؛ المهذب ، ٤٩/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٨٠/٧ .

(٥) هذا إن كانت ثيب ، أما لو كانت بكرًا فافتضاها فهو عيب حادث ، وعلى المشتري

مانقص من قيمتها إن ردها .

انظر : الشرح الكبير ، ٣٧٥/٨-٣٧٨ ؛ روضة الطالبين ، ٤٩٠/٣ .

والفرق بينهما : أن الوطاء في النكاح معقود عليه ، فوجب (١) بدله بكل حال ، والوطاء في الجارية غير معقود عليه في البيع ، وإنما العقد على الرقبة ، والمنفعة تحدث على الملك فلم يقابل الوطاء فيه بعوض .

[٢٠] مسألة

كل امرأة تدعى عنة (٢) زوجها تسمع دعواها ، إلا الأمة إذا كان زوجها حراً ، فإنها لا تسمع دعواها ، لأنها (٢) لو سمعت (٣) لبطل خوف العنت وإذا بطل أحد شرطى الاستباحة بطل النكاح ، فسماع الدعوى فيه يؤدي إلى سقوطها وسقوط النكاح ، فأثبتنا النكاح وأسقطنا الدعوى (٤).

[٢١] مسألة

كل امرأة يعلق الزوج طلاقها بصفة يجوز لها أن تحاكمه في وجود تلك الصفة ووقوع الطلاق بها إلا هذه التي تقدم ذكرها ، فإن الزوج إذا قال لها : إن كنت عني فأنك طالق لم يكن لها أن تحاكمه في هذا الطلاق

(١) ط : وجب .

(٢) العنين : العاجز عن الوطاء ، وربما اشتهاه ولا يمكنه ، مشتق من عن الشيء إذا اعترض .

انظر : الصحاح ، ٢١٦٦/٦ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ٢٥٤ (عن) .

(٣) ك : لأنه .

(٤) ك : سمع .

(٥) نقل هذه القاعدة عن الجرجاني السبكي وأبى زكريا الأنصاري ، والشريفي والرملي .

انظر : روضة الطالبين ، ١٣١/٧ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٣٧٤/١ ؛ أسنى

المطالب ، ١٨٢/٣ ؛ مغنى المحتاج ، ٢٠٦/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٠٨/٦ .

لأنها لو خاصمته وتحققت دعواها (أخرجت عن الزوجية^(١)) ، وإذا لم يكن زوجها لم تصح يمينه بطلاقها ولم تصح دعواها فيه^(٢).

[٢٢] مسألة

إذا ضربت المدة للعنين ووطئها كرة ثم عن عنها ، لم تضرب له مدة أخرى ولم يثبت لها الخيار^(٣) . ولوجب^(٤) بعد ذلك ثبت لها الخيار^(٥) . والفرق بينهما : أن الجب عيب [ك/١٠٥] مشاهد فثبت^(٦) الخيار فيه^(٦) بكل حال والعنة عيب مستدل عليه فلم يثبت به الخيار بعد استيفاء الحق وقد استوفت الحق بوطأة واحدة ولهذا يقابلها جميع الصداق^(٧).

-
- (١) ط : بطلت الزوجية .
 (٢) ذكر هذه المسألة السبكي ، وقال : ذكره الجرجاني في المعايه ، والرويانى فى الفروق .
 انظر : الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٣٧٤/١ .
 (٣) انظر : الأم ، ٤٠/٥ ؛ مختصر المزنى ، ١٧٨ ؛ الاقناع ، ١٣٩ ؛ المهذب ، ٥٠/٢ ؛ حلية العلماء ، ٤١٠/٦ ؛ روضة الطالبين ، ١٧٩/٧ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى ، ٢٦٢/٣ ؛ مغنى المحتاج ، ٢٠٣/٣ - ٢٠٤ .
 (٤) الجب : القطع ، وجبه : قطع ذكره .
 انظر : الصحاح ، ٩٦/١ ؛ المجموع المغيث ، ٢٩١/١ (جب) .
 (٥) على الأصح . وقيل : على الأظهر .
 وانظر : المهذب ، ٤٩/٢ ؛ حلية العلماء ، ٤٠٥/٦ ؛ روضة الطالبين ، ١٧٩/٧ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى ، ٢٦٢/٣ ؛ مغنى المحتاج ، ٢٠٤/٣ .
 (٦) ك : فيه الخيار .
 (٧) ك : المهر .

[٢٣] مسألة

قال الشافعى رضى الله عنه : اذا تزوج امرأة يظنها (١) حرة وكان ممن يحل له نكاح الاماء فبانت أمة لا خيار له (٢).
وقال فى موضع آخر : واذا (٣) تزوجها على أنها مسلمة (٣) فكانت كتابية ثبت له الخيار (٤)، واختلف أصحابنا فيه :
فمنهم من نقل جواب (٥) كل واحدة من (٥) المسألتين الى الأخرى وخرجهما على قولين اذ لافرق بين نقصان (٦) الرق وبين نقصان الشرك (٦).
ومنهم من حمل الجواب فى كل واحدة من المسألتين على ظاهرها .
وفرق بينهما بأن (٧) الزوج فرط حيث لم يبحث عن (٨) حال الأمة ،
وفى الكتابية (٩) لم يفرط هو (٨) وانما الولي فرط لأن وليها مشرك وقد أخذ على المشركين أن يتميزوا عن المسلمين بالغيار (١٠)، واذا لم يتمزوا بذلك فقد غر الزوج ، فثبت (١١) له الخيار لوجود التفريط من جهة غيره .

-
- (١) ط : فظنها .
(٢) انظر : الأم ، ٤٣/٥ ؛ الفروق ، للجويني ، ل : ٢١٩-٢٢٠ ؛ المهذب ، ٥١/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢١ ؛ روضة الطالبين ، ١٨٦/٧ .
(٣) ك : تزوج مسلمة .
(٤) انظر : مختصر المزني ، ١٧٦ ؛ الفروق ، للجويني ، ل : ٢١٩-٢٢٠ ؛ الاقناع ، ١٣٩ ؛ المهذب ، ٥١/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢١ ؛ روضة الطالبين ، ١٨٦/٧ .
(٥) ك : احدى .
(٦) ك : الشرك ونقصان الرق .
(٧) ك : ان .
(٨) ساقطة من : ك .
(٩) ك : الكتابة .
(١٠) الغيار : هو أن يخيط أهل الذمة على ثيابهم الظاهرة ما يخالف لونه لونها ، وتكون الحياطة على الكتف دون الذيل . والمراد موضع لا يعتاد الحياطة عليه . وذلك للتمييز .
انظر : الحاوي ، ٣٢/١٤ ؛ روضة الطالبين ، ٣٢٦/١٠ ؛ مغنى المحتاج ، ٢٥٧/٤ .
(١١) ط : وثبت .

[٢٤] مسألة

إذا أذن لعبده أن يتزوج بجرة^(١) على صداق مائة ففعل وضمن السيد
الصداق ، ثم أنه باعها العبد بمائة^(٢) [ط/٨٥] ينظر :
فان باعها بمائة مطلقه^(٣) صح البيع وملكته^(٤) وانفسخ به نكاحها^(٥)
وماحكم^(٦) المهر الذي^(٦) ضمنه السيد يبنى على الوجهين في هذا الفسخ :
أحدهما : أن المقلب فيه حكم الزوج لأن كل فسخ لا يتم الا بالزوجين
كان المقلب^(٧) فيه حكم الزوج كاخلع ، وهاهنا لم يتم الا بهما لأن السيد
بمثلة الزوج فعلى هذا لا يسقط مهرها بكل حال^(٨).

-
- (١) ك : حرة .
(٢) المراد باع السيد العبد على زوجته الحرة .
(٣) كأن قال : بعتك زوجك بمائة وسكت . وكذا الحكم لو قال : بعتك زوجك بمائة
غير الصداق . أما لو كانت المائة معينة كأن قال : بعتك زوجك بصداقك الذي
يلزمني وهو مائة ، فسيأتى الكلام عليه عند المصنف في آخر المسألة .
(٤) ساقطة من : ك .
(٥) ك : النكاحها .
(٦) غير واضحة في : ك .
(٧) ط : المغلبة .
(٨) وهو الأصح ، وعلى هذا على السيد البائع المهر بالضمان ، وله عليها الثمن .
والمسألة وردت في الأم ، والمزني بإيجاز ، وهى في المزني على هذا النحو : "لو
ضمن لها السيد مهرها وهو ألف عن العبد لزمه ، فان باعها زوجها قبل الدخول
بتلك الألف بعينها فالبيع باطل من قبل أن عقدة البيع والفسخ وقامعا . ولو
باعها إياه بألف لابعينها كان البيع جائزا وعليها الثمن والنكاح مفسوخ من قبلها
وقبل السيد" ، مختصر المزني ، ١٦٤ .
وانظر : الأم ، ٤٢/٥ ؛ السلسلة في معرفة القولين والوجهين ، ل : ١٠٨ ؛ الفروق
، ل : ٢١٢ ؛ الوجيز ، ٢٣/٢ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١٠ ، ل : ٤٩-٥١ ؛ روضة
الطالبين ، ٢٢٩/٧-٢٣٣-٢٣٨ .

والثاني : أن المقلب فيه حكمها وهو الأصح ؛ لأن الفسخ تم بها وبالسيد ولاصنع للزوج فيه فغلب فيه حكمها ، فعلى هذا ان كان شراها له قبل الدخول سقط مهرها ^(١) وورث المائة للسيد ^(٢).

وان كان بعد الدخول فعلى وجهين ^(٣) :

أحدهما : يسقط لأنه لا يثبت للسيد في ذمة عبده مال في غير الكتابة .
والثاني : لا يسقط وهو الأصح لأنه استدامة ماثبت ^(٤) ، وانما لا يثبت عليه للسيد مال ابتداء ، فأما ماثبت قبل تملكه له فانه يستديمه ولا ^(٥) يسقط .
فعلى هذا المال ثابت في ذمة العبد بالعقد وفي ذمة السيد بالضمان وللسيد عليها مائة ، وهل يتقاصان به ؟ على وجهين . [ك/١٠٦]

وان باعه منها بتلك المائة التي هي الصداق نظر :

فان كانت مدخولا بها ^(٦) صح البيع وانفسخ النكاح ^(٧) وكانت مستوفية صداقها بأن جعلته ثمنا عن زوجها ^(٨) . وان ^(٩) كانت غير مدخول بها بطل البيع لأنه لو صح لسقط صداقها لوجود الفسخ من جهتها ، فاذا ^(١٠) سقط

(١) ك : ورثت المائة السيد .

(٢) ك : الوجهين .

(٣) والدوام أقوى من الابتداء ، وكذا صح هذا الوجه النووي .

انظر : روضة الطالبين ، ٢٢٩/٧ ؛ المراجع السابقة .

(٤) ك : لا .

(٥) ساقطة من : ط .

(٦) غير واضحة في : ك .

(٧) المسألة مبنية على أن من ملك عبدا له عليه دين ، هل يسقط ذلك الدين ؟ الأصح

: أنه لا يسقط فعلى هذا يصح البيع وتبرأ ذمة العبد ، وهل يصح البيع على هذا الوجه ؟ أصح ولا شيء للمتبايعين على الآخر .

والوجه الثاني : يسقط وتبرأ ذمة العبد ، وهل يصح البيع على هذا الوجه ؟ أصح الوجهين هنا : الصحة .

انظر : روضة الطالبين ، ٢٣٢/٧ ؛ المراجع السابقة .

(٨) ط : فان .

(٩) ك : واذا .

الصدّاق بطل البيع لأنه عوض معين^(١) تلف قبل التسليم وإذا أدى إلى ذلك بقى النكاح على حاله ولم يثبت البيع لأن ثبوته يؤدي إلى^(٢) سقوطه وسقوط غيره^(٣).

[٢٥] مسألة

إذا زوج أمته من ابنه وأولدها عتق الولد على الجد ولم يجب على الابن قيمته ، ولو تزوج امرأة يظنها حرة فأولدها ، وبانت^(٤) أنها أمة أبيه وكان ممن يحل له نكاح الاماء لم يعتق الولد على الجد ووجب على الابن قيمة الولد لأبيه^(٥).

والفرق بينهما : أن الابن في المسألة الأولى علم أنها أمة أبيه فاعتقد ولده رقيقا للجد وعتق عليه^(٦) بالملك ، وفي المسألة^(٧) الأخرى اعتقد أنها حرة فاعتقد ولده^(٨) حرا لم يملكه^(٩) الجد .

(١) ساقطة من : ك .

(٢) ساقطة من : ك .

(٣) انظر : روضة الطالبين ، ٢٣١/٧ ، ٢٣٣ ، ٢٣٨ ؛ المراجع السابقة .

(٤) ط : فبانت .

(٥) قال في الأم : "إذا كان الابن فقيرا بالغاً لا يجد طولاً لحرة ويخاف العنت فجائز له أن ينكح أمة أبيه كما ينكح أمة غيره إلا أن ولده من أمة أبيه أحرار فلا يكون لأبيه أن يسترقيهم لأنهم بنو ولده" ، ٢٥٠/٦ - ٢٥١ .

وقال في روضة الطالبين : "لو وطئ الابن جارية الأب ... نظر ، ان كان ظنها أمته أو زوجته الحرة ، فالولد حر وعليه قيمته للأب" ، ٢١٢/٧ .

(٦) ك : عليك .

(٧) ساقطة من : ك .

(٨) ك : الولد .

(٩) ك : يملك .

فان قيل : اذا علق (١) حرا فلم يغرم الابن (٢) قيمته وهو لم يتلف (٣) شيئا؟

قيل : انما غرم قيمته لأن الولد كان يجب أن يكون رقيقا لصاحب الأمة ولكنه منع (٤) رقه باعتقاده أنها حرة فكان بمنزلة من (٥) أتلف عليه (٥) ملكه بعد وجوده ، وهذا كما نقول فيمن جامع في رمضان (٦) قبل الفجر (٦) واستدامه بعد طلوع الفجر لزمه الكفارة (٧) كما يجب على من جامع بالنهار لأنه منع بالجماع انعقاد الصوم فكان بمنزلة من أفسده بعد الانعقاد .
فان قيل : اذا كان الولد يصير حرا لاعتقاد الواطيء وجب أن يلزم الأمة عدة الحرائر لهذا الاعتقاد .
قيل : كذا (٨) نقول على أصح الوجهين (٩) .

[٢٦] مسألة

رجل تحته امرأتان مسلمة ويهودية فقال للمسلمة : أنت قد ارتددت ، وقال لليهودية : أنت قد أسلمت فكذبته .

-
- (١) ك : خلق .
 - (٢) ك : للأب .
 - (٣) غير ظاهرة في ط . ولعلها : ينقل .
 - (٤) ك : يمنع .
 - (٥) غير ظاهرة في : ك .
 - (٦) غير ظاهرة في : ك .
 - (٧) الصيام باطل قطعاً ، وتلزمه كفارة على المذهب . وقيل : فيهما قولان .
انظر : روضة الطالبين ، ٣٦٥/٢ .
 - (٨) ك : كذلك .
 - (٩) هو أصح الأوجه فيلزمها ثلاثة أقراء ، والثاني : قرآن ، والثالث : قرء .
انظر : روضة الطالبين ، ٣٦٨/٨ .

فالجواب : ان كان قبل الدخول بطل نكاحهما ، وان كان بعد [ط/٨٦] الدخول ثبت نكاح المسلمة ووقف نكاح اليهودية على انقضاء عدتها ، فان أسلمت في العدة ثبت نكاحها ، وان لم تسلم الى انقضاء العدة انفسخ نكاحها^(١).

والفرق بينهما : أنه اذا كان قبل الدخول فقد أقر الزوج بردة المسلمة فبطل نكاحها لاقراره به ، وبطل نكاح اليهودية أيضا لأنها قد ارتدت بحدودها الاسلام ، وليس كذلك بعد الدخول [ك/١٠٧] فان^(٢) المسلمة بتكذيبها الزوج عادت الى الاسلام في عدتها فثبت نكاحها ، واليهودية على ردتها^(٣) الى أن^(٣) تصدقه^(٤) على ما ادعاه من اسلامها في عدتها .
تمت وهي ست وعشرون مسألة

-
- (١) انظر : الشرح الكبير ، ج : ١٠ ، ل : ٦٤ ؛ روضة الطالبين ، ٢٤٨/٧ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٩٩/٣-٢٠٠ ؛ مغنى المحتاج ، ١٩١/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٢٨٩/٦ ؛ حاشية قليوبي على شرح المحلى ، ٢٥٤/٣ ؛ حواشى الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج ، ٣٢٨/٦ .
وقد أخذها النووي عن فتاوى البغوى ، وتبعه في النقل عنه من بعده ، ومن المعلوم أن المصنف متقدم على البغوى .
- (٢) ك ، بعدها : في .
(٣) غير ظاهر في : ك .
(٤) ط : تصدق .

كتاب الصداق (١)

[١] مسألة

هل يجوز (٢) أن يجعل (٢) صداق زوجته رد عبدها الآبق أم لا ؟
الجواب : ان كانت المسافة معلومة جاز ، وان كانت مجهولة لم
يجز (٣).

والفرق بينهما : أن المسافة اذا كانت معلومة فتلك منفعة (٤) يجوز
استحقاقها بعقد الاجارة كذلك بعقد الصداق ، واذا كانت مجهولة لم يستحق

(١) الصداق - بفتح الصاد وكسرهما : مهر المرأة . وأصدقت المرأة : اذا سميت لها
صداقا ، واذا أعطيتها صداقها .

انظر : النهاية في غريب الحديث ، ١٨/٣ ؛ المغنى في الانباء عن غريب المذهب
والأسماء ، ٥٠٣/١ ؛ المصباح المنير ، ٣٣٥/١ (صدق) .

ويعرف في الشرع بأنه : ماوجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع
ورجوع شهود . فتح الوهاب مع حاشية الجمل ، ٢٣٥/٤ ؛ مغنى المحتاج ،
٢٢٠/٣ ؛ فتح الجواد ، ١١٢/٢ .

وانظر : روضة الطالبين ، ٢٤٩/٧ ؛ فتح المعين مع اعانة الطالبين ، ٣٤٦/٣ .
(٢) ساقطة من : ك .

(٣) ان كانت معلومة صح ، وان كانت مجهولة فقولان ، المشهور منهما : المنع وبالتالي
يجب مهر المثل . وما في الأم : "وان نكحته على شيء ويصلح عليه الجعل مثل أن
يقول : أنكحتك على أن تأتيني بعبدي الآبق أو جملي الشارد فلايجوز الشرط ،
والنكاح ثابت ولها مهر مثلها" ، ٦٠/٥ .

وجاء في مختصر المزني : "قال الشافعي : ... لو نكحها على أن يعلمها قرآنا أو
يأتيها بعندها الآبق فعلمها أو جاءها بالآبق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها
بنصف أجر التعليم . (قال المزني) وبنصف أجر المجيء بالآبق ..." ، ١٧٩ .
وانظر كذلك : روضة الطالبين ، ٣٠٧/٧ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ،
٢١٧/٣ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٨٤٢، ٨٣٤/٢ .

(٤) ك : المنفعة .

بالاجارة ، وانما يستحق بالجعالة (١) كذلك بالصداق (٢).

[٢] مسألة

اذا جعل صداقها أن يعلمها سورة معينة من القرآن وهو لا يحسن تلك
السورة نظر :

فان كانت الاجارة في الذمة صح ، وكان بالخيار بين أن يتعلمها
ويعلمها وبين أن يعلمها بغيره ، وان كانت معينة (٣) لم يجز في أصح الوجهين
؛ لأنه أصدقها منفعة معينة لا يملكها فهو كما لو أصدقها منفعة عبد
لا يملكه (٤).

[٣] مسألة

اذا جعل صداق زوجته (٥) الذمية أن يعلمها شيئا من القرآن نظر :
فان كانت تتعلمه (٦) رغبة في الاسلام صح ، وان كانت تتعلمه (٧)

(١) ك : الجعالة .

(٢) ك : الصداق .

(٣) بأن كان الشرط أن يعلمها بنفسه فانه لا يصح - كما ذكر المصنف - على أصح
الوجهين ، وقالوا كذلك : "ولو شرط أن يتعلم ويعلمها ، لم يصح أيضا ، لأن
العمل متعلق بعينه ، والأعيان لا تقبل التأجيل" . روضة الطالبين ، ٣٠٦/٧ .
وانظر : حلية العلماء ، ٤٦٤/٦ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢١٥/٣-٢١٦
؛ شرح المحلى مع حاشية قليوبي ، ٢٨٨/٣ ؛ مغنى المحتاج ، ٢٣٩/٣ .

(٤) ولو أصدقها عبدا لا يملكه كان لها مهر المثل ، حتى ولو ملكه بعد ذلك . انظر :
الأم ، ٧٦/٥ .

(٥) ساقطة من : ط .

(٦) ك : بتعليمها .

(٧) ك : بتعلمه .

للمباهات لم يصح (١).

وان جعل صداق الذمية أن يعلمها شيئا من التوراة لم يصح سواء كان الزوج مسلما أو كافرا (٢)، لأنه معصية (٣)، وان (٤) ترافعا إلينا قبل التلقين أوجبنا لها مهر المثل ، وان ترافعا بعد التلقين نظر : فان كان الزوج ذميا فلا شيء لها (٥) لأنهما يعتقدانه (٥) ديننا ، وان كان الزوج مسلما لزمه مهر المثل لأنه لا يعتقده ديننا (٦).

[٤] مسألة

لا يسقط المهر في النكاح (٧) رأسا الا في ثلاث مسائل (٨):

- (١) ومال جماعة الى الجواز مطلقا .
- وانظر : المهذب ، ٥٧/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٣٠٧/٧ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢١٦-٢١٧/٣ ؛ مغنى المحتاج ، ٢٣٩/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٥٤/٦ .
- (٢) ط : ذميا .
- (٣) والواجب هنا مهر المثل ، لأنه لقيمة للمسمى . انظر : المراجع السابقة .
- (٤) ط : فان .
- (٥) ك : لأنه يعتقد .
- (٦) انظر : المراجع السابقة .
- (٧) ك ، بعدها : فلا يجب .
- (٨) أورد هذه القاعدة بمستثنياتها ، السبكي وتبعه ابن الملحق ونسبا الاستثناء الى الروياني في الفروق ، والأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٣٧٥/١ ؛ الأشباه والنظائر ، لابن الملحق ، ل : ١٣٠ .
- وانظر القاعدة ومستثنياتها كذلك في : الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٨٤١/٢ ؛ تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ، ٣٧٤-٣٧٥/٧ ؛ مغنى المحتاج ، ٢١٩/٣ .
- كما استثنوا من هذه القاعدة كذلك مسائل منها : اذا وطىء المسلم حربية بشبهة ، ومنها : اذا وطىء مرتدة بشبهة ، ومنها : اذا وطىء العبد سيده أو أمة سيده بشبهة ، وغيرها .

أحداها : اذا زوج السيد عبده (١) أمته (٢).

والثانية : اذا فوضت المرأة بضعها في الشرك ودخل بها الزوج ثم أسلما فانه لامهر لها لحصول الاذن في الاتلاف في دار الشرك (٣).

والثالثة : اذا تزوج المحجور عليه للسفه بغير اذن وليه ودخل بها فان النكاح لا يصح ولا شيء عليه للوطء في أصح القولين (٤) كما لو باعت منه سلعة وأقبضته اياها فأتلفها . وقال في القديم (٥) : لها مهر مثلها بالدخول وينتظر فك حجره [ك/١٠٨] لأنه جعل الوطء في القديم كالجنابة .

[٥] مسألة

اذا فوضت بضعها (٦) ثبت لها (٧) المطالبة بالفرض (٧) واذا (٨) فرض لها دون مهر مثلها أو فوّه نظر :

- (١) ك ، بعدها : من .
- (٢) انظر : روضة الطالبين ، ٢٢١/٧ ؛ المراجع السابقة .
- (٣) انظر : روضة الطالبين ، ١٥٤/٧ ، وقال : ولو كان اسلامهما قبل الدخول ؛ لأنه استحق وطء بلا مهر . وانظر كذلك : المراجع السابقة .
- (٤) انظر : مختصر المزني ، ١٨١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٣٧٥/١ ؛ الأشباه والنظائر ، لابن الملقن ، ل : ١٣٠ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٨٤١/٢ . وحكى الرافعي والنووي الخلاف أوجها ثلاثة ، أصحها ما قدمه المصنف . انظر : الشرح الكبير ، ج : ٩ ، ل : ١٨٨ ؛ روضة الطالبين ، ٩٩/٧ .
- (٥) انظر : الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٣٧٥/١ ؛ الأشباه والنظائر ، لابن الملقن ، ل : ١٣٠ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٨٤١/٢ .
- (٦) تفويض البضع : اخلاء النكاح عن المهر بأمر من يستحق المهر . كأن تقول البالغة الرشيدة : زوجني بلامهر ، أو على أن لامهر .
- انظر : الوجيز ، ٢٩/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٧٩/٧ .
- (٧) غير ظاهرة في : ك .
- (٨) ك : فاذا .

فان علما قدر مهر مثلها صح (١)، وان جهلاه (٢) أو جهله أحدهما بنى على القولين في مهر المفوضة .

فان قلنا : يجب بالدخول (٣) صح ؛ لأن الواجب على هذا القول [ط/٨٧] (٤) هو فرض (٤) مثلها (٥) فأى قدر فرضه جاز .

وان قلنا : يجب مهرها بالعقد لم يصح ، لأن مهر المثل قد وجب بالعقد فالنقصان (٦) منه (٧) ابراء من جهتها ، والزيادة عليه (٨) هبة من جهته ، ولا يجوز الابراء ولا الهبة مع الجهالة ، ولهذا نقول : اذا أبرأت المفوضة من مهرها وهما يعلمان قدر مهر المثل صح ، وان جهلاه أو أحدهما لم يصح (٩) .

(١) انظر : الأم ، ٥/٥٩ ؛ الفروق ، ل : ٢٢٤ ؛ المهذب ، ٦١/٢ ؛ الوجيز ، ٢٩/٢ ؛ حلية العلماء ، ٦/٤٩٢ ؛ المحرر ، ل : ١٤٢ ؛ روضة الطالبين ، ٧/٢٨٣ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٦/٣٤٢ .

(٢) ك : جهلا .

(٣) لا بنفس العقد ، وهذا القول هو أظهر القولين ، كما أن أظهر القولين - أنه لا يضر جهلهما أو أحدهما به - .

وانظر : الفروق ، ل : ٢٢٤ ؛ المهذب ، ٦١/٢ ؛ الوجيز ، ٢٩/٢ ؛ حلية العلماء ، ٦/٤٨٨-٤٨٧ ؛ المحرر ، ل : ١٤٢ ؛ روضة الطالبين ، ٧/٢٨٣، ٢٨١ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٦/٣٤٢-٣٤٣ .

(٤) بياض في : ك .

(٥) ط : مهرها .

(٦) ط : والنقصان .

(٧) ط : عنه .

(٨) ساقطة من : ط .

(٩) انظر : المراجع السابقة .

[٦] مسألة

إذا فوض السيد بضع أمته وفرض لها مهر ثم عتقت أو أعتقت ثم فرض لها مهر لمن يكون المهر؟ يبني على القولين :
 فان قلنا : يجب بالعقد فهو للسيد بكل حال .
 وان قلنا : يجب بالدخول أو بالفرض^(١) نظر :
 فان كان^(٢) الموجب له في ملكه كان له ، وان كان ذلك بعد العتق كان لها . وكذلك إذا باعها بعد التفويض بني على القولين :
 فان قلنا : يجب بالعقد كان للبائع بكل حال .
 وان قلنا : يجب بالفرض أو بالدخول كان ذلك لمن وجد الموجب^(٣) في ملكه^(٤) .

[٧] مسألة

إذا كان صداقها فاسدا لم يصح الإبراء من المسمى لفساده ، وهل يصح^(٥) إبرؤها من مهر المثل ينظر^(٦) :

-
- (١) تقدم في المسألة السابقة أن هذا القول هو أظهر القولين .
 وانظر : الشرح الكبير ، ج : ١٠ ، ل : ١٤٣ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢٠/٧ ؛ تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ، ٣٧٤/٧ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٢٧/٦ .
 (٢) ط : يجب بالعقد الموجب له .
 (٣) ط : الوجوب .
 (٤) هذا على أصح الطريقتين . والطريق الثاني : أنه للبائع قطعا ، لأن العقد هو السبب وجري في ملكه .
 انظر : الشرح الكبير ، ج : ١٠ ، ل : ١٤٣ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢٠/٧ ؛ تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ، ٣٧٤/٧ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٢٧/٦ .
 (٥) غير ظاهرة في : ك .
 (٦) ك : نظر .

فان علما قدره صح ، وان جهلاه أو أحدهما لم يصح^(١)، وهل يصح في القدر الذى يتحققانه على وجهين :

أحدهما : لا يصح لأنه اذا لم يصح في الكل لم يصح في البعض كما لو ضمن ماله على فلان وهو يتحقق انه يزيد^(٢) على المائة^(٣) ولكنه لا يعلم مبلغه بطل في الكل .

والثانى : يصح لأن الغرر قد انتفى عن القدر المتحقق^(٤).

[٨] مسألة

اذا وهبت صداقها من زوجها ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه عليها في أصح القولين^(٥). وان كان الصداق دينا فأبرأته منه ثم طلقها لم يرجع عليها بشيء في أصح القولين^(٦).

(١) انظر : مختصر المزني ، ١٨٣ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١٠ ، ل : ٩٣ ؛ روضة الطالبين ، ٢٨٤/٧ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٨٣٧/٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٠٩/٣ ؛ مغنى المحتاج ، ٢٣١/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٤٤/٦ .

(٢) ط : يزيد .

(٣) ك : مائة .

(٤) انظر : المراجع السابقة .

(٥) هو الأظهر عند الجمهور .

انظر : مختصر المزني ، ١٨٣ ؛ السلسلة في معرفة القولين والوجهين ، ل : ١١٧ ؛ المهذب ، ٦٠/٢ ؛ الوجيز ، ٣٤/٢ ؛ المحرر ، ل : ١٤٤ ؛ روضة الطالبين ، ٣١٦/٧ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٣٥٦/٦ ؛ الغاية القصوى ، ٧٦٠/٢ ؛ قال النووي : لا يرجع عليها على المذهب .

(٦) انظر : الأم ، ٧٥/٥ ؛ مختصر المزني ، ١٨٣ ؛ المهذب ، ٦٠/٢ ؛ الوجيز ، ٣٤/٢ ؛ المحرر ، ١٤٤ ؛ روضة الطالبين ، ٣١٧/٧ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٣٥٧/٦ ؛ الغاية القصوى ، ٧٦٠/٢ .

والفرق بينهما : أن في المسألة الأولى حصل لها عين الصداق وعاد اليه بعقد مستأنف فهو كما لو اشتراه منها ثم طلقها ، وفي المسألة الثانية لم يعد اليه بعقد مستأنف وإنما أسقطت هي حقها فصار كما لو لم يفرض [ك/ ١٠٩] لها ثم طلقها .

فان قيل : كان يجب في الهبة أن يرجع عليها بالنصف قولاً واحداً كما لو باع سلعة وقبضها المشتري ثم وهبها من البائع ثم أفلس المشتري بالثمن فانه يضرب به مع الغرماء قولاً واحداً^(١) .

قيل : الفرق بينهما : أن البائع لم يحصل له الثمن الذي هو عين حقه وإنما يحصل له المبيع ، وحقه في الثمن لافي العين ، بخلاف مسألتنا فانه عاد الى الزوج عين ما استحقه قبل وقته فلذلك كانت^(٢) على قولين .

[٩] مسألة

إذا فرض الصداق أجنبي^(٣) لمفوضة البضع ودفعه اليها ثم طلقها الزوج قبل الدخول ففيه ثلاثة أوجه :
أحدها : لها المتعة ويرد جميع الصداق على الأجنبي لأن الفرض^(٤) لا يصح^(٤) منه وإنما يصح من الزوج أو من الحاكم .

(١) انظر : روضة الطالبين ، ٣١٧/٧ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٥٦/٦ - ٣٥٧ .

(٢) ط : قيل .

(٣) الفرض قد يكون من الزوج ، أو من القاضى - وذلك إذا امتنع الزوج من الفرض أو تنازعا في قدر المفروض - أو من أجنبي من ماله برضاها فانه يصح على أحد الوجهين ، والأصح : انه لا يصح . وقال في معنى المحتاج : كل الخلاف اذا لم يأذن الزوج للأجنبي ، والا صح قطعاً .

انظر : الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٣٣ ؛ روضة الطالبين ، ٢٨٣/٧ - ٢٨٤ ؛ منهاج الطالبين مع معنى المحتاج ، ٢٣١/٣ .

(٤) ساقطة من : ك .

والثاني : يرجع النصف الى الأجنبي^(١)، ويجوز له أن يفرض الصداق ويعطى ، كما يجوز له أن يتطوع بقضاء الصداق المسمى عن الغير ، فهو متبرع به ، فيعود النصف اليه بالطلاق .

والثالث : يرجع النصف الى الزوج لأن الأجنبي لما تبرع به صار ملكا لها ، فاذا طلقها الزوج عاد النصف عليه ، لأنه ملك عليها . [ط/٨٨]

[١٠] مسألة

إذا قضى الأب صداق زوجة^(٢) ابنه ثم طلقها الابن قبل الدخول ينظر :

فان^(٣) كان الابن صغيرا ثم بلغ وطلق رجع النصف الى الابن لأن الأب صار مستوها ذلك لولده من نفسه وقابضا له من نفسه ثم قضى عنه مالزمه من الصداق فيعود النصف اليه^(٤) ، ثم ينظر :
فان كان الصداق تالفا ورجع الابن في نصف بدله^(٥) استقر ملكه عليه .
وان كان باقيا ورجع^(٦) في نصف عينه فهل للأب أن يرجع فيه ، على

(١) هذا أصحها .

انظر : الشرح الكبير ، ج : ١٠ ، ل : ٩٣ ؛ المحرر ، ل : ١٤٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٨٣/٧ - ٢٨٤ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ٢٣١/٣ .

(٢) ك : الزوجة .

(٣) ك : ان .

(٤) قال الشافعى : "ولو أصدق عن ابنه ودفع الصداق من ماله ثم طلق فللابن النصف كما لو وهبه له فقبضه" ، ١٨١ .

وانظر : الشرح الكبير ، ج : ١٠ ، ل : ٨٣ - ٨٤ ؛ روضة الطالبين ، ٢٧٠/٧ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٠٦/٣ .

(٥) ك : بذله .

(٦) ط : رجع .

وجهين^(١) بناء على الوجهين فيمن وهب لابنه شيئا فباعه الابن ثم عاد واشتراه ثانيا ، ففي رجوع الأب عليه وجهان^(٢) كذلك هاهنا .
وان كان الابن كبيرا يرجع^(٣) النصف الى الابن كما ذكرناه في الصغير
وان كان تالفا رجع^(٤) في نصف بدله ويستقر^(٥) ملكه عليه ، وان رجع في
نصف عينه ففي رجوع الأب فيه^(٦) وجهان ، كما قلنا في الصغير .
ومن أصحابنا من قال : لا يرجع الأب فيه قولا واحدا^(٧) لأنه ليس
للأب أن يستوهب من نفسه لولده الكبير ، ولاله أن يقبض الهبة من نفسه
له ، واذا^(٨) قضى الصداق عنه فانما يسقط الحق [ك/١١٠] الذي لزمه عنه
فلم يملك الرجوع فيه بخلاف الصغير .

[١١] مسألة

إذا أصدقها نخلا حائلا فاطلعت ثم طلقها قبل الدخول لم يكن له أن
يرجع في نصف النخل ؛ للنماء المتصل الحادث بها كالسمن^(٩) .

-
- (١) هذا أحد الطريقتين ، والمذهب : لارجوع قطعا .
انظر : روضة الطالبين ، ٢٧٠/٧ ؛ المراجع السابقة .
(٢) انظر : روضة الطالبين ، ٢٧٠/٧ ؛ المراجع السابقة .
(٣) ك : رجع .
(٤) ط : ورجع .
(٥) ط : استقر .
(٦) ساقطة من : ط .
(٧) انظر : روضة الطالبين ، ٢٧٠/٧ - ٢٧١ ؛ المراجع السابقة .
(٨) ك : فاذا .
(٩) فانه عند حدوثه في الصداق ، ليس للزوج الا نصف القيمة بغير تلك الزيادة ، الا
ان سمحت فيجبر على قبوله ولم يكن له طلب القيمة على الصحيح . انظر : روضة
الطالبين ، ٢٩٣/٧ .

فان رضيت المرأة برد نصفها أجبر الزوج على قبوله في أصح الوجهين^(١)؛ لأن النماء وان كان ظاهرا فهو متصل كالسمن ، ومعلوم أن الحيوان لو سمن ورضيت بأن ترد النصف السمين أجبر على قبوله كذلك هاهنا .

ولو أصدقها حيوانا حائلا فحملت ثم طلقها قبل الدخول ورضيت بأن ترد نصف الحامل^(٢) لم يجبر على قبوله^(٣).

والفرق بينهما : أن في المسألة الأولى الطلع زيادة من كل وجه ، بخلاف الحمل فانه زيادة من جهة ونقصان من جهة ؛ لأنه ان كان في آدمية فالحمل نقص فيها لخوف تلفها بالولادة ، وان كان في بهيمة يراد للحمل نقص به اللحم^(٤)، وان كان يراد للركوب ضعف به^(٥) سيرها فهو نقصان من هذا الوجه .

(١) في هامش نسخة (ك) ، قال : الصحيح القولين .

ولعل ما أثبتته أصح - والله أعلم - .

وحكاية الخلاف على وجهين هو أحد الطريقتين . والطريق الثاني - وهو المذهب - القطع باجبار الزوج على القبول وهو المنصوص عن الشافعي .

انظر : الأم ، ٦٢/٥ - ٦٣ ؛ مختصر المزني ، ١٧٩ ؛ المذهب ، ٦٠/٢ ؛ حلية العلماء ، ٤٧١/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٢٩٧/٧ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٣٥٣/٦ .

(٢) ك : الحمل .

(٣) انظر : الأم ، ٦٢/٥ ؛ المذهب ، ٦٠/٢ ؛ حلية العلماء ، ٤٧٣/٦ - ٤٧٤ ؛ روضة الطالبين ، ٢٩٥/٧ - ٢٩٦ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٣٥٢/٦ .

(٤) ساقطة من : ك .

(٥) ط : بها .

[١٢] مسألة

إذا أصدقها حيوانا حائلا (١) وحملت (٢) ووضعت ثم طلقها قبل
الدخول ينظر :
فان كان (٣) بهيمة جاز له الرجوع في نصف الأم ، وان كانت (٣)
آدمية والولد طفل لم يجز .
والفرق بينهما : أن التفريق بين الأم والولد يجوز في البهيمة ولا يجوز
في الآدمية . وماذا يعمل الزوج على قولين :
أحدهما : يرجع في نصف قيمة الأم (٤) .
والثاني : تباع الجارية والولد معا ويأخذ المطلق منها (٥) نصف ثمن الأم
وتأخذ المرأة نصف ثمنها وجميع ثمن الحمل وهو (٦) الأصح .

(١) ساقطة من : ك .

(٢) ك : فحملت .

(٣) ك ، بعدها : في .

(٤) لعل مراده نصف قيمة الأم يوم دفعها اليها ، لابعد الولادة . والا لا يكاد يظهر
هناك فرق بين القولين .

وهذا القول على هذا النحو هو الوارد في كتاب الأم ، قال الشافعي : " لو كان
الصداق أمة فدفعها اليها فولدت ، أو ماشية فتتجت في يديها ثم طلقها ثلاثا قبل
أن يدخل بها كان لها النتاج كله وولد الأمة ، ان كانت الأمة والماشية زائدة أو
ناقصة فهي لها ويرجع عليها بنصف قيمة الأمة والماشية يوم دفعها اليها الا أن
يشاء أن يأخذ نصف الأمهات التي دفعها اليها ناقصة فيكون ذلك له ... " ، ٦٢/٥ ،
وانظر : مختصر المزني ، ١٨٠ ؛ روضة الطالبين ، ٣٠٠/٧-٣٠١ ؛ روض الطالب مع
أسنى المطالب ، ٢١٤/٣ ؛ مغنى المحتاج ، ٢٣٦/٣-٢٣٧ ؛ نهاية المحتاج ،
٣٥١/٦-٣٥٢ .

(٥) ك ، بعدها : بحق .

(٦) ك : والأول .

ولعل ما أثبتته هو الأولى ؛ لأن غالب حال المصنف أن يذكر التصحيح مع ذكره
للووجه أو القول الذي يراه أصح . والله أعلم .

[١٣] مسألة

إذا تزوجها على جرة خمر وجب لها مهر المثل ، وإن تزوجها على جرة خل فخرجت خمرًا ففيه قولان :
 أحدهما : يجب مهر المثل .
 والثاني : يجب مثل الخل (١) .
 والفرق بينهما : أنه في الأول (٢) سمي ما لم يصح تسميته صداقًا فوجب (٣) مهر المثل ، وفي الثانية سمي ما يصح صداقًا [ط/٨٩] ولكنه تعذر التسليم لما بان خمرًا فكان كالصداق المعين إذا تلف قبل التسليم ، وفيه قولان (٤) ، كذلك ها هنا .

[١٤] مسألة

إذا باع السيد أُمته من زوجها فهل يجب لها المتعة (٥) على الزوج فيه ثلاثة أوجه :

-
- (١) المنصوص في الأم وجوب مهر المثل .
 انظر : الأم ، ٧٦/٥ ؛ الوجيز ، ٢٦/٢-٢٧ ؛ روضة الطالبين ، ٢٥٧/٧-٢٦٤ ، منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ٢٢٥/٣ ؛ نهاية المحتاج مع حاشية الشيرازي عليه ، ٣٣٥/٦ .
- (٢) ك : الأولى .
- (٣) ط : فأوجب .
- (٤) الأول - وهو الجديد الأظهر : أن الصداق في يد الزوج ضمانه ضمان العقد كالمبيع في يد البائع . والقديم : ضمانه ضمان اليد كالمستعار .
 انظر : روضة الطالبين ، ٢٥٠/٧ ؛ الغاية القصوى ، ٧٥٣/٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٠٠/٣ .
- (٥) قال النووي : المتعة : هي اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقتها إياها روضة الطالبين ، ٣٢١/٧ .
 وانظر : المهذب ، ٦٤/٢ ؛ فتح الوهاب مع حاشية الجمل ، ٢٦٥/٤ .

أحدها : لامتعة لها^(١) لأن المقلب في هذا الفسخ حكم السيد لأنه كان يملك بيعها من الأجنبي كما كان ^(٢) يملك بيعها^(٢) [ك/١١١] من الزوج ، وإذا كان المقلب فيه حكمه فلامتعة .

والثاني : يجب لها المتعة على الزوج لأن المقلب فيه حكمه من حيث أنه ابتداءً الفسخ بشرائها ، وبيع السيد إياها منه كيبيعها من أجنبي ، ولو باعها من أجنبي ثم طلقها الزوج كان لها المتعة ، كذلك إذا باعها منه .

والثالث^(٣) : يختلف الحكم^(٤) باستدعاء البيع فإن كان ^(٥) الزوج استدعاه [غلبنا]^(٦) جهته فكان عليه المتعة وإن كان ^(٥) السيد استدعاه غلبنا^(٧) جهته فلامتعة .

تمت ، وهي أربع عشر مسألة

(١) هذا هو الأظهر ، والمسألة فيها قولان والثالث وجه محكى عن أبي إسحاق . انظر : مختصر المزني ، ١٨٤ ؛ المهذب ، ٦٤/٢ ؛ التنبيه ، ١٦٨ ؛ حلية العلماء ، ٥١١/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٣٢٢/٧ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٢٠/٣ .

(٢) ك : يملكه .

(٣) ك : الثالث .

(٤) ط : حكمه .

(٥) ساقطة من : ط .

(٦) ك : غلبنا . أ. هـ . وهو تصحيف .

(٧) ك : غلبنا .

كتاب القسم والنشوز (١)

[١] مسألة

للجديدة البكر سبع وللثيب ثلاث سواء فيه الحرة والأمة (٢).
وقال ابن أبي هريرة (٣): الأمة فيه على النصف من الحرة فللبكر (٤)

(١) القسم : مصدر قسمت الشيء أقسمه قسما . والنشوز : من نشزت المرأة من زوجها نشوزا : عصت زوجها وامتنعت عليه . والنشوز : الارتفاع ، فكأنها ترتفع عن طاعة الزوج ، ولاتتواضع له .

انظر : النظم المستعذب ، ١٥٥/٢ ؛ المغنى فى الانباء ، ٥٠٩/١ ؛ المصباح المنير ، ٦٠٥/٢ (نشز) .

والمراد بالقسم : "التسوية بين الزوجتين فأكثر فى المبيت عندهما أو عندهن لافى الجماع أو الاستمتاع والتبرعات المالية" . حاشية الشرقاوى على شرح تحرير تنقيح اللباب ، ٢٨٠/٢ .

والنشوز شرعا : الخروج عن الطاعة .

فتح الوهاب مع حاشية الجمل ، ٢٨٠/٤ ؛ الاقناع مع البجيرمى ، ٣٩٣/٣ ؛ مغنى المحتاج ، ٢٥١/٣ .

(٢) هو الأصح فى مالو كانت الجديدة أمة . أما الحرة فمقطوع به .

انظر : المهذب ، ٦٩/٢ ؛ الوجيز ، ٣٨/٢ ؛ حلية العلماء ، ٥٢٩/٦-٥٣٠ ؛ روضة الطالبين ، ٣٥٤/٧ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى ، ٣٠٣/٣ ؛ الغاية القصوى ، ٧٦٩/٢ ؛ تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ، ٢٨١/٢ ؛ تحفة المحتاج ، ٤٤٩/٧ .

(٣) انظر : المهذب ، ٦٩/٢ ؛ حلية العلماء ، ٥٣٠/٦ .

وابن أبى هريرة هو : الامام الحسن بن حسين القاضى ، أحد أئمة الشافعية ، من أصحاب الوجوه ، انتهت اليه رئاسة المذهب ، تفقه بابن سريج ثم بأبى اسحاق المروزى . له شرح على مختصر المزنى . كانت وفاته رحمه الله سنة ٣٤٥ هـ . انظر : طبقات الفقهاء ، للشيرازى ، ١١٢ ؛ العبر ، ٧٠/٢ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٤٣٠/١٥ ؛ طبقات الشافعية الكبرى ، للسبكي ، ٢٠٦/٢ ؛ شذرات الذهب ، ٣٧٠/٢ .

(٤) ك : فللبكرة .

ثلاثة أيام ونصف وتكمل أربعاً ، لأن الأيام لا تتبعض ، وللثيب يوم ونصف فتكمل^(١) يومين ، ولا يصح ذلك لأن ذلك خالص حق الزوج فلا يختلف برقها وحريتها كالطلاق^(٢) بخلاف قسَم الانتهاء فانه حق الزوجة فاختلف برقها وحريتها .

[٢] مسألة

إذا توجه الحكمان وقد زال عقل الزوجين أو عقل أحدهما لم يمضيا شيئاً لأنهما ان كانا وكيلين فان الوكالة تنفسخ بزوال عقل الموكل ، وان كانا حاكمين^(٣) فانهما يحكمان مع وجود الشقاق ، وقد زال ذلك بزوال العقل^(٤) .

(١) ك : ويكمل .

(٢) ساقطة من : ك .

(٣) عند اشتداد الشقاق بين الزوجين يبعث القاضى حكماً من أهله وحكما من أهلها

لينظرا في أمرهما ويصلحا بينهما ، أو يفرقا ان أعسر الإصلاح ، واختلف في

المبعوثين ، هل هما وكيلان أم حاكمان موليان من جهة الحاكم ؟ قولان ،

أظهرهما : وكيلان . فعلى هذا لا يجوز بعثهما الا برضاهما ، وعلى القول الثانى :

لا يشترط رضاهما فى بعثهما . ومن فائدة الخلاف كذلك أنه على القول الثانى :

لحكم الزوج الطلاق دون الرجوع الى الزوج ولا يزيد على طلبة الا أن يعود

الشقاق ثانيا وثالثا فله أن يطلق ثانيا وثالثا . روضة الطالبين ، ٣٧١/٧ .

وانظر : الأم ، ١١٦/٥ ؛ مختصر المزنى ، ١٨٦ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٤٣ ؛

حلية العلماء ، ٥٣٦/٦ - ٥٣٧ .

(٤) انظر : المهذب ، ٧١/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧٢/٧ ؛ روض الطالب مع أسنى

المطالب ، ٢٤٠/٣ ؛ مغنى المحتاج ، ٢٦١/٣ ؛ حاشية قليوبى على شرح المحلى ،

٣٠٦/٣ - ٣٠٧ ؛ حاشية الشرقاوى على التحرير ، ٢٨٧/٢ ؛ حاشية الشروانى على

تحفة المحتاج ، ٤٥٧/٧ .

[٣] مسألة

يجب أن يكون الحكمان حرين مسلمين عدلين ، سواء قلنا : هما حاكمان أو وكيلان ، لأنهما ان كانا حاكمين لم يستغنيا عن هذه الصفات^(١) ، وان كانا وكيلين فانما يصح أن يكون الوكيل عبدا أو فاسقا اذا انفرد الموكل بتوكيله من غير أن يكون للحاكم فيه نظر ، وما كان الى نظر الحاكم كان من شرطه الحرية والعدالة^(٢) .

تمت ، وهي ثلاث مسائل

(١) ك : الصفة .

(٢) انظر : التنبيه ، ١٧٠ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧١/٧ - ٣٧٢ ؛ شرح المحلى ، ٣٠٧/٣ ؛ تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب ، ٢٨٧/٢ ؛ تحفة المحتاج ، ٤٥٧/٧ ؛ مغنى المحتاج ، ٢٦١/٣ .

كتاب الخلع (١)

[١] مسألة

إذا خالعتها بشرط الرجعة بطل الخلع في أصح القولين (٢)، ولزمه رد المسمى ووقع الطلاق رجعيا ، لأنه شرط شرطين متنافيين وهما : العوض والرجعة فسقطا وبقيت الطلقة بلاعوض ومن مقتضاها (٣) الرجعة . ولو خالعتها على أنها متى شاءت استردت العوض وكان له عليها (٤) الرجعة صح الخلع وبطل [ك/١١٢] المسمى ولزمها مهر المثل (٥) . والفرق بينهما : أن الفساد في الأول عائد على البضع لأنه خرج البضع من ملكه بشرط أن لا ينقطع سلطانه عنه فلم يرض بخروج البضع من ملكه

(١) أصل الخلع : من خلع القميص عن البدن ، وهو نزعه عنه ، لأنه يزيل النكاح بعد لزومه ، والمرأة لباس للرجل ، وهو لباس لها : فقد نزع كل واحد منهما لباسه . ويقال : طلق الرجل امرأته . فإذا كان ذلك من قبل المرأة يقال : خالعتها .

انظر : معجم مقاييس اللغة ، ٢/٢٠٩ ؛ الصحاح ، ٣/١٢٠٥ ؛ النظم المستعذب ، ٢/١٥٧ (خلع) .

وهو في الشرع : فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع . مغنى المحتاج ، ٣/٢٦٢ .

وانظر : الحاوى ، ٣/١٠ ؛ روضة الطالبين ، ٧/٣٧٤ ؛ الغاية القصوى ، ٢/٧٧٥ ؛ فتح الجواد ، ٢/١٣٦ .

(٢) انظر : مختصر المزني ، ١٨٧ ؛ التلخيص ، ل : ٧٤ ؛ الفروق ، ل : ٢٢٧-٢٢٨ ؛ المهذب ، ٢/٧٥ ؛ المحرر ، ل : ١٤٨ ؛ روضة الطالبين ، ٧/٣٩٨ ؛ الغاية القصوى ، ٢/٧٨١ .

(٣) ط : مقتضيتها .

(٤) ساقطة من : ط .

(٥) انظر : المراجع السابقة .

فبطل (١) الخلع لوجود الفساد في البضع كما يبطل نكاح الشغار (٢) لذلك ، وفي الثاني تعلق الفساد بالبطل لأنه لم يشترط (٣) الرجعة في أصل الخلع وإنما (٤) شرط بعد تمام الخلع شرطا يعود فسادا على البطل فاذا تعلق الفساد بالبطل فقد رضى بخروج البضع (٥) من ملكه [ط/٩٠] فاذا لم يسلم له البطل كان له بدل آخر يسلم له وهو مهر المثل فلم يبطل .

[٢] مسألة

إذا خالعتها في مرض موتها على عبد قيمته مائة ومهر مثلها خمسون
نظر :

فإن خرج العبد من ثلثها ، أو لم يخرج ولكن (٦) الوارث أجازها نفذ (٧) وإن كان العبد جميع التركة ولم يجز الورثة فالزوج بالخيار بين أخذ نصف العبد بالمعاوضة وأخذ ثلث الباقي بعده بالوصية فيحصل له ثلثاها وبين أن يفسخ ويستحق مهر المثل وهو نصف العبد (٨) ، وليس له أن يقول : أنا

-
- (١) ط : بطل .
(٢) الشغار : صورته عند الشافعية : أن يقول زوجتك موليتي على أن تزوجني موليتك وبضع كل واحدة منهما صداق الأخرى . فاذا لم يسلم البضع ، بأن سكت عنه ، يصح العقد ولها مهر المثل .
انظر : المهذب ، ٤٦/٢ ؛ فتح الوهاب مع حاشية الجمل ، ١٣٥/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٢١١/٦ .
(٣) ك : يشترط .
(٤) ك : فانما .
(٥) ك : البعض .
(٦) ك : لكن .
(٧) وحكى أبو حامد وجها أنه بالخيار بين أن يأخذ وبين أن يفسخ العقد فيه ويرجع إلى مهر المثل . والصحيح ما جزم به المصنف كما قال النووي وغيره .
وانظر : الأم ، ٢٠٠/٥ ؛ مختصر المزني ، ١٩٠ ؛ المهذب ، ٧٦/٢ ؛ حلية العلماء ، ٥٥٩/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٣٨٧/٧ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٤٧/٣ ؛ حواشي الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج ، ٤٦٧/٧ .
(٨) انظر : المراجع السابقة .

أخذ سدس العبد بالوصية وأخذ بعده مهر المثل ؛ لأن الوصية انما جعلت له في ضمن المعاوضة ، فاذا ردها بطلت ، كما لو أوصى أن يباع منه عبد بخمسين وقيمتة مائة ولم يشتره الموصى له لم يستحق شيئا .

ولو كان عليها دين يستغرق جميع العبد المخالغ به فالزوج بالخيار بين أخذ نصفه (١) بالعوض وبين تركه (٢) والضرب (٣) مع الغرماء بمهر المثل لتفريق الصفقة عليه (٤) .

ولو لم يكن عليها دين ولكنها (٥) أوصت بوصايا فهو بالخيار بين أخذ نصفه ومخاصمة (٦) أرباب الوصايا في النصف الباقي وبين الفسخ وأخذ مهر المثل مقدما على الوصايا (٧) .

[٣] مسألة

إذا خالغها على أن تكفل ولده عشر سنين ، وبين مدة الرضاع من جملتها ، وقدر ماتطعمه بعد الرضاع من طعام وادام معلوم الجنس والقدر والصفة . فقد قيل في صحته قولان لأنه يشتمل على ثلاثة أصول في جميعها قولان :

أحدهما : الجمع بين الاجارة والبيع بعقد واحد لأنه عقد بالبيع على الطعام والادم وبالاجارة (٨) على الرضاع .

(١) ك : النصف .

(٢) ك : يتركه .

(٣) ك : ويضرب .

(٤) انظر : المهذب ، ٧٦/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٣٨٧/٧ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٤٧/٣ ؛ حواشي الشرواني وابن قاسم ، ٤٦٧/٧ .

(٥) ط : ولكنما .

(٦) ط : ومخاصمة .

(٧) انظر : روضة الطالبين ، ٣٨٧/٧ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٤٧/٣ .

(٨) ك : والاجارة .

والثاني : السلم في جنسين بعقد واحد .

والثالث : السلم الى أجلين^(١).

وقيل : يصح ذلك في الخلع قولاً واحداً^(٢).

والفرق بينهما : أنه في غير الخلع يستغنى عن الجمع بين الاجارة والبيع لأنه يمكنه افراد كل واحد منهما بعقد ولا يستغنى عنه [ك/١١٣] في الخلع لأنه اذا خالعهما مرة لم يمكنه مخالعتها مرة أخرى ، وكذلك في السلم في جنسين غرر ، لأنه ربما حل الأجل فيوجد أحدهما دون الآخر ، وكذلك^(٣) السلم الى أجلين غرر لأنه ربما وجد في أحد الأجلين ولم يوجد في الأجل^(٤) الآخر الا أنه غرر يستغنى^(٥) عنه لأنه في السلم يمكنه أن يفرد كل جنس بعقد وأن يسلم في الجميع الى أجل واحد ولا يستغنى عنه في الخلع لأنه لا^(٤) يمكنه الجمع بينهما لما ذكرناه فافترقا لذلك .

(١) قال في هامش (ط) ، الصحيح : آجال . أ.هـ.

ولعل الأصح ما أثبتته ؛ كما سيأتى في كلام المؤلف عند التفريق . والله أعلم .

(٢) هذا هو أصح الطريقتين ؛ لأن القصد الكفالة وهذه الأمور تابعة . والثاني : على

قولين - لأنه جمع بين بيع واجارة ولأنه سلم في أجناس - : وأظهرهما : الصحة كذلك .

انظر : الأم ، ٢٠١/٥ ؛ مختصر المزني ، ١٨٩ ؛ السلسلة في معرفة القولين والوجهين

، ل : ١٢٠ ؛ حلية العلماء ، ٥٤٦/٦ - ٥٤٧ ؛ روضة الطالبين ، ٤٠١/٧ ؛ الغاية

القصوى ، ٧٧٩/٢ - ٧٨٠ .

(٣) ك : فكذاك .

(٤) ساقطة من : ك .

(٥) ط : مستغنا .

[٤] مسألة

قال الشافعى رضى الله عنه : اذا خالعت المكاتب زوجها باذن السيد لايجوز^(١)، وقال فى الكتابة : ^(٢)اذا وهب المكاتب شيئا من ماله^(٢) باذن السيد على قولين^(٣) :

أحدهما : يصح لأن المال لا يعدوهما^(٤).

والثانى : لا يصح ، لأن السيد لا يملك ما فى يد المكاتب والمكاتب يملكه^(٥) ملكا ناقصا ، فمن أصحابنا من نقل جواب ^(٦)احدى^(٦) المسألتين الى الأخرى وخرجهما على القولين^(٧) اذ لافرق بينهما .

(١) الأم ، ١٩٩/٥-٢٠٠ ؛ مختصر المزنى ، ١٨٩ .

ومانص عليه هنا هو المذهب . وقيل : كاختلاع الأمة بالاذن فيقع .
وانظر : التلخيص ، ل : ٧٣ ؛ السلسلة فى معرفة القولين والوجهين ، ل : ١٢٢ ؛
المهذب ، ١٤/٢ ؛ حلية العلماء ، ٥٧٢/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٣٨٥/٧ ؛ تحفة
المحتاج مع حاشية الشروانى ، ٤٦٢/٧ .

(٢) ك : وهبت المكاتب شيئا من مالها .

(٣) قال النووى : " تبرعات المكاتب وتصرفاته كالهبة ... ان جرت باذن السيد فمقول
المزنى والمنصوص فى " الأم " صحتها ، ونقل الربيع قولاً آخر بالمنع . ونص أن
اختلاع المكاتب بالاذن لايجوز . فقال الجمهور : فى الجميع قولان ، أظهرهما :
الصحة . وقيل يصح ماسوى الخلع قطعا ، ولا يصح هو . وعن ابن سلمة القطع
بصحة الخلع أيضا " . روضة الطالبين ، ٢٨٠/١٢-٢٨١ .

وانظر نص الشافعى فى : الأم ، ١٩٩/٥-٢٠٠ ، ٦٣/٨ ؛ مختصر المزنى ، ٣٢٧، ١٩٠ .
وانظر فى حكم المسألة كذلك : التلخيص ، ل : ٧٣ ؛ المهذب ، ١٤/٢ ؛ حلية
العلماء ، ٥٧٢/٦ .

(٤) ك : يعدوها .

(٥) ك : يملك .

(٦) ك : كل واحدة من .

(٧) ك : قولين .

ومنهم من حمل جواب كل واحد من المسألتين [ط/٩١] على ظاهره ، وفرق بينهما بأن الخلع لفائدة للسيد منه ، وانما الفائدة لها دونه ، لأن البضع يرجع اليها ، وليس كذلك الهبة ، فان القصد بها الثواب وهما يشتركان^(١) فيه وينتفع كل واحد منهما به .

[٥] مسألة

الوكيل في الخلع اذا خالع بما ليس بمال من خمر أو خنزير ، أو خالع على مال مجهول أو مغضوب نظر :

فان كان وكيل الزوج لم يصح .
وان كان وكيلها صح ولزمها مهر مثلها^(٢) .

والفرق بينهما : أن وكيله يوقع الطلاق بالاذن فاذا طلق على خمر أو خنزير فقد طلق طلاقاً غير مأذون فيه فلم يقع^(٣) كالوكيل في البيع اذا باع بخمر أو خنزير ، ووكيلها يقبل الطلاق فهو كالوكيل في الشراء اذا قبل السلعة بخمر أو خنزير وقبضه الموكل^(٤) وأتلفه فانه يلزمه ضمانه^(٥) .

(١) ك : يشتركان .

(٢) سواء أطلقت التوكيل أو سمت الخمر والخنزير . وقال المزني : لا يصح التوكيل

اذا سمت الخمر ولا ينفذ معه خلع الوكيل .

انظر : مختصر المزني ، ١٩٠ ؛ التبيين ، ١٧٣ ؛ المهذب ، ٧٥/٢ ؛ حلية العلماء ،

٥٥٥/٦-٥٥٧ ؛ روضة الطالبين ، ٣٩٤/٧ ؛ مغني المحتاج ، ٢٦٧/٣ ؛ حاشية

قليوبي على شرح المحلى ، ٣١١/٣ .

(٣) ك ، بعدها : فيه .

(٤) ك : الوكيل .

(٥) قال الشافعي في مختصر المزني : "ان خالع عنها بما لا يجوز فالطلاق لا يرد وهو

كشئ اشتراه لها فقبضته واستهلكته فعليها قيمته ولا شيء على الوكيل الا أن

يكون ضمن ذلك له (قال المزني) رحمه الله ليس هذا عندي بشئ والخلع عنده

كالبيع في أكثر معانيه واذا باع الوكيل ما وكله به صاحبه بما لا يجوز من الثمن

بطل البيع فكذلك لما طلقها عليه بما لا يجوز من البدل بطل الطلاق عنه كما بطل

البيع عنه " ١٩٠ .

[٦] مسألة

إذا قال لها : ان أعطيتني ألفا أو اذا أعطيتني ألفا فأنت طالق (١) أو قال : ان ضمننت لي ألفا ، أو اذا ضمننت لي ألفا فأنت طالق (٢) ، وجب (٣) أن يكون (٤) الاعطاء والضمان على الفور كالقبول في سائر المعاوضات (٥) . ولو قال : متى أعطيتني ألفا أو أى وقت أعطيتني ألفا (٦) فأنت طالق ، فأى وقت وجد الاعطاء وقع الطلاق (٧) وان كان معاوضة . والفرق بينهما : أن (٨) "ان" و"اذا" لا يقتضيان زمانا وانما يعلقان الطلاق بمجرد الشرط [ك/١١٤] في سائر الأوقات من حيث العموم الا أن المعاوضة تقتضى القبول على الفور من جهة الاستدلال ، والعموم اذا عارضه الاستدلال كان الحكم للاستدلال (٩) وبطل (١٠) به (١١) حكم العموم ، وليس كذلك اذا قال : متى أعطيتني أو قال : أى وقت أعطيتني فانه صريح في وقوع الطلاق بالعطية في سائر الأوقات والمعاوضة تقتضى القبول على الفور

(١) ساقط من : ط .

(٢) ك : لأن .

(٣) فاذا قالت في نفس المجلس : ضمننت ، طلقت ولزمها ألف .

انظر : الأم ، ١٩٨/٥ ؛ المهذب ، ٧٣/٢ ؛ الوجيز ، ٤٥،٤٢/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٤٠٥،٣٨١/٧ ؛ الغاية القصوى ، ٧٧٧/٢ ؛ عمدة السالك وعدة الناسك مع شرحه فيض الاله المالك ، ٢٤٨/٢ ؛ فتح المعين مع حاشية اعاء الطالبين عليه ، ٣٨٥/٣ .

(٤) ساقطة من : ك .

(٥) فلا اعتبار للمجلس فمتى ضمننت طلقت ، وليس للزوج الرجوع قبل الضمان .

انظر : المراجع السابقة ، التلخيص ، ل : ٧٤ .

(٦) ساقطة من : ك .

(٧) ك : بطل .

(٨) ساقطة من : ط .

من حيث الاستدلال ، والاستدلال اذا عارض النص ^(١) لم يؤثر وكان الحكم للنص لأنه أقوى من الاستدلال .

فان قيل : لو كان الخلع معاوضة للملكه ^(٢) الولي على المولى عليه كما ^(٣) يملك البيع .

قلنا ^(٤) : الخلع معاوضة الا أن المقصود بها الفرقة فمنع عنه ^(٥) الولي كالطلاق بخلاف البيع فانه محض المال فلم يمنع عنه الولي .

[٧] مسألة

اذا قال : أنت طالق على ألف وطالق طالق ، بانت على الألف بالأولى ولم تقع الثانية والثالثة ، لوجود البيونة بالأولى ^(٦) .

ولو قال : أنت طالق وطالق ^(٧) وطالق على ألف . قيل له : أى الطلقات أوقعت على الألف؟ فان قال : أوقعت الجميع على الألف استحق ثلث الألف في مقابلة الطلقة ^(٨) الأولى وبانت بها ولم تقع الثانية

(١) النص هنا أراد به قوله : متى أعطيتني أو أى وقت أعطيتني فانه - كما تقدم في كلام المصنف - صريح في وقوع الطلاق بالعصية في سائر الأوقات .

(٢) ط : ملك .

(٣) ك ، بعدها : لو .

(٤) ط : قيل .

(٥) ط : منه .

(٦) ط : بالأول .

ولابد من صيغة المعاوضة ، فلا بد من سبق استيجاب منها ، أما لو ابتدأ به الزوج فلا بد من قبولها ، فان قبلت ، بانت بالألف ، والا فإطلاق وهذا الكلام فيما لو كانت الصيغة على نحو ما ذكر المصنف ، وهو يختلف باختلاف الصيغ .

انظر : روضة الطالبين ، ٤٠٣/٧ - ٤٠٤ : منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٤٠٣ - ٣٩٩/٦ .

(٧) ك : فطالق .

(٨) ساقطة من : ط .

(١) ولا الثالثة (١)؛ لأن الأولى اذا قصد بها الخلع لم (٢) يقع بعدها طلاق ، ولو قال : أوقعت الأولى على ألف (٣) بانت بها واستحق الألف (٤) ، ولو قال : أوقعت الثانية على الألف وقعت الأولى رجعية ، ثم بنى على القولين في صحة خلع الرجعية : أصحهما يصح (٥) . فعلى هذا تبين بالثانية ويستحق (٦) الألف (٧) . ولو قال : أوقعت الثالثة على الألف وقعت الأولى (٨) والثانية رجعية (٨) وبانت بالثالثة واستحق الألف ، سواء قلنا : يصح خلع الرجعية (٩) أو لا (٩) لا يصح (١٠) ؛ لأنه تقع بالثالثة بينونة لا (١١) ترتفع [ط/٩٢] الا بزواج واصابة ، فتختص الثالثة بمعنى لا توجد في الأولى (١٢) والثانية (١٣) .

(١) ك : والثالثة .

(٢) ك : ولم .

(٣) ك : الألف .

(٤) ولم تقع الآخرين .

(٥) هو أظهر القولين .

انظر : الشرح الكبير ، ج : ١٠ ، ل : ٧١ ؛ روضة الطالبين ن ٣٨٨/٧ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٣٩٠/٦ .

(٦) ك : واستحق .

(٧) ونعت الثالثة .

(٨) ك : رجعية والثانية أيضا .

(٩) ط : ولا .

(١٠) قال الشيرازي هنا : "ذكر بعض أصحابنا أنه يصح ويستحق الألف قولاً واحداً لأنه يحصل بالثالثة من التحريم ما لا يحصل بغيرها ، وعندى انه لا يستحق الألف على القول الذى يقول انه لا يصح خلع الرجعية ؛ لأن الخلع يصادف رجعية" ، المهذب ، ٧٧/٢ .

(١١) ك : ولا .

(١٢) ك : الأولى .

(١٣) انظر فى حكم المسألة : المهذب ، ٧٧/٢ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١٠ ، ل : ٢٠٠ ؛ روضة الطالبين ، ٤٢٢/٧ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٥٨/٢ ؛ حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج ، ٤٩٤/٧ - ٤٩٥ .

[٨] مسألة

إذا قال : أنت طالق طلقين : أحدهما على الألف فقبلت وقعت الطلقتان^(١) واستحق الألف ، وإن لم تقبل ففيه وجهان : أحدهما : تقع واحدة لأن العوض في أحدهما دون الأخرى فوقع ما ليس بعوض .

والثاني : لا يقع شيء وهو الأصح لأنه مارضى [ك/١١٥] إلا بايقاع طلقين وجعل أحدهما لابعينها بعوض ، فإذا^(٢) لم تقبل لم يقع شيء^(٣).

[٩] مسألة

إذا قال له^(٤) أبو زوجته : طلقها على ألف من مالها وعلى ضمانها . فطلقها وقع الطلاق ولم يلزمها^(٥) الألف بإيجاب الأب ، ولم يلزم الأب أيضا ؛ لأنه ضمان مالم يجب بعد ، ولكن الأب ضمن له^(٦) (٧) الدرك بالألف^(٧) ، لأن معناه^(٨) : طلقها على ألف يسلم لك ، ولم يسلم له فكان عليه غرمه ، والطلاق بائن لأنه لم يخل من العوض ، وما الذي يغرمه الأب ؟ على قولين : أحدهما : بدل الألف .

(١) ك : طلقتان .

(٢) ط : وإذا .

(٣) انظر : التلخيص ، ل : ٧٤ ؛ حلية العلماء ، ٥٦٥/٦ ؛ روضة الطالبين ،

٤٤٠/٧-٤٢١، ٤٢٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٠٧/٦ ؛ التكملة الثانية للمجموع ، ٤٤/١٧

(٤) ساقطة من : ك .

(٥) ط : يلزمه .

(٦) ط : عنه .

(٧) ك : الدارك بألف .

(٨) ك : معناها .

والثاني : مهر المثل^(١) لأنه اذا ضمن الألف ولم يسلم له كان
كالعوض^(٢) المعين في الخلع اذا تلف قبل القبض .

[١٠] مسألة

اذا قال لزوجته : خالعتك على ألف ، وأنكرت حلفت وبانت وسقط
العوض^(٣) .

ولو قال لرجل : بعت منك هذه السلعة بألف^(٤) فأنكر حلف^(٥) ولم
يثبت البيع^(٥) .

والفرق بينهما : أن الطلاق ينفك عن العوض وقد اعترف بالطلاق
وادعى العوض فثبت ماعليه ولم يثبت ماله ، والبيع لا ينفك عن الثمن فاذا
لم يسلم له الثمن لم يلزمه اخراج السلعة من يده .
فان قيل : كان يجب أن يرجع في البضع اذا لم يسلم له العوض كما
يرجع في السلعة اذا لم يسلم له الثمن .

قيل : انما يرجع في السلعة لبقائها في يد المشتري ، وهاهنا الزوج
يدعى فوات البضع بالخلع وتلفه فلم يمكنه الرجوع فيه كما لو قال لعبده :

(١) هذا هو أظهر القولين .

وانظر : الأم ، ٢٠٦/٥ ؛ روضة الطالبين ، ٤٢٩/٧-٤٣٠ ؛ روض الطالب مع أسنى
المطالب ، ٢٦١/٣ ؛ شرح الجلال المحلى ، ٣٢٢-٣٢١/٣ ؛ تحفة المحتاج ، ٥٠٢/٧ ؛
مغنى المحتاج ، ٢٧٧/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٤١١/٦ .

(٢) ك : العوض .

(٣) انظر : الأم ، ٢٠٧/٥ ، ٤٩/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٤٣١/٧ ؛ منهاج الطالبين مع
شرح المحلى ، ٣٢٢/٣ ؛ تحفة المحتاج ، ٥٠٣/٧ ؛ منهج الطلاب مع شرحه فتح
الوهاب مطبوع مع حاشية البجيرمي عليه ، ٤٦٠/٣ ؛ اعانة الطالبين ، ٣٩٠/٣ .

(٤) ك : فأنكرت فحلفت .

(٥) انظر : المهذب ، ٣٠٠/١ ؛ الوجيز ، ١٥٣/١ ؛ روضة الطالبين ، ٥٧٦/٣ ،

أعتقتك على ألف وأنكر فحلف ثبت العتق ^(١) من غير عوض وكما لو قال :
بعت منك عبدي وأعتقته على ألف وأنكر فحلف ثبت العتق ^(١) بإقراره .
تمت ، وهي عشر مسائل

(١) ساقط من : ك .

كتاب الطلاق (١)

[١] مسألة

المكره على الطلاق لا يقع (٢) طلاقه (٣)، والمكره على القتل يلزمه القصاص في أصح القولين (٤).

(١) الطلاق : مصدر طلقت المرأة ، وهو : التخلية ، ومنه : أطلقت الأسير ، كأن المرأة في أسر الزوج ، فاذا طلقها فقد خلى سبيلها .
وانظر : الصحاح ، ١٥١٨/٤ ؛ المغنى في الانبياء عن غريب المذهب والأسماء ، ٥١٩/١ ؛ الدر النقي ، ٦٧١/٣ (طلق) .

وعرفه النووي بأنه : تصرف مملوك للزوج يحدته بلاسبب فينقطع النكاح به .
تهذيب الأسماء واللغات ، ١٨٨/٣ ؛ حاشية الجمل ، ٣٢٠/٤ .
وانظر : الغاية القصوى ، ٧٨٥/٢ ؛ فتح الوهاب مع حاشية البجيرمي ، ٢/٤ ؛
نهاية المحتاج ، ٤١٢/٦ .

(٢) ك : يصح .

(٣) قال الشافعي : "والاكراه أن يصير الرجل في يدي من لا يقدر على الامتناع منه ، من سلطان أو لص أو متغلب على واحد من هؤلاء ويكون المكره يخاف خوفا عليه دلالة أنه ان امتنع من قول مأمور به يبلغ به الضرب المؤلم أو أكثر منه أو اتلاف نفسه ... فاذا خاف هذا سقط عنه حكم ماكره عليه من قول ... " . الأم ، ٢٣٦/٣ . والمكره على الطلاق يحق كالمولى يكرهه السلطان عليه يقع طلاقه .
وانظر : مختصر المزني ، ١٩٤ ؛ التنبيه ، ١٧٣ ؛ المذهب ، ٧٩/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٥٨ ؛ روضة الطالبين ، ٥٦/٨ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ١١/٢ ؛ التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، للاسنوي ، ١٢٣ ؛ المنشور في القواعد ، ١٩٨/١ ؛ الارشاد مع شرحه فتح الجواد ، ١٤٨/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٨٤ .

(٤) هذا هو الأظهر سواء كان المكره سلطانا أو متغلبا . وقيل : القولان في السلطان فان كان متغلبا وجب القصاص قطعا .

انظر : الأم ، ٤١/٦ ؛ التنبيه ، ٢١٤ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٥٨ ؛ روضة الطالبين ، ١٣٥/٩ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ١٣/٢ ؛ التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، ١٢٣ ؛ المنشور في القواعد ، ١٨٨/١ ؛ مختصر من قواعد العلاني ، ٤٥٨/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٨٤ .

والفرق بينهما : أن الطلاق قول والقتل فعل ، والاكره على القول يدل على عدم القصد والارادة ، لأن القول يصلح للشئ وضده كالشفق يصلح للحمرة والبياض ، والقرء يصلح للحيض والظهر ، فجاز أن يتلفظ بالطلاق وهو يريد غيره فلم يقع ، والفعل لا يحتمل غيره اذ لا يجوز أن يقتل ويريد به غير القتل فثبت حكم الفعل بكل حال . [ك/١١٦]

[٢] مسألة

لا يقع الطلاق بمجرد النية وانما يقع الكناية^(١) باللفظ مع النية^(٢).
ويصح الاسلام و[تحصل] الردة^(٣) بمجرد النية من غير لفظ .
والفرق بينهما : أن الطلاق يتضمن حق الآدمى فلم يقع من غير لفظ كالبيع والهبة والعق ، والاسلام والردة خالص حق الله تعالى فحصل بمجرد النية .

(١) ك : الكنايات .

(٢) قال الشافعى : "لو قال رجل لامرأته اختارى أو أمرك بيدك أو ملكتك أمرك أو أمرك اليك فطلقت نفسها ، فقال : ما أردت بشئ من هذا طلاقا ، لم يكن طلاقا ... واذا طلق الرجل امرأته في نفسه ولم يحرك به لسانه لم يكن طلاقا ، وكل ما لم يحرك به لسانه فهو من حديث النفس الموضوع عن بنى آدم" ، الأم ، ٢٦١/٥ .
وانظر : مختصر المزنى ، ١٩٣ ؛ الاقناع ، ١٤٦ ؛ المهذب ، ٨١/٢-٨٣ ؛ الوجيز ، ٥٤/٢ ؛ حلية العلماء ، ٣٣، ٣١/٦ ؛ روضة الطالبين ، ١٩/٨-٢٠، ٣٢، ٢٦، ٧٦ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٧٨/١ ؛ المنشور في القواعد ، ٢٩٧/٣ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٣٣ .

(٣) ساقطة من : ك .

وقوله : ويصح الاسلام والردة . أهـ لعله من باب : علفتها تبنا وماء باردا ، على تقدير واسقيتها .

وقد نص العلماء على وقوع الردة على من نوى قطع الاسلام بمجرد النية .
انظر : المنشور في القواعد ، ٢٩٨/٣ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٣٨ .

[٣] مسألة

إذا كان تحتها أربع نسوة فأبانهن في المرض وتزوج بأربع سواهن ومات في مرضه وقلنا : [ط/٩٣] ان المبتوتة^(١) تترث^(٢) ، في المسألة ثلاثة أوجه : أحدها : أن الميراث للزوجات دون المطلقات لأن ارثنهن بالنص وارث المبتوتة بالاجتهاد فكان تقديم^(٣) النص أولى .

والثاني : يستوى الجميع في ذلك لأن ميراث المبتوتة ثبت باجماع الصحابة^(٤) كما ثبت ميراث الزوجة^(٥) بالنص^(٦) .

والثالث : الارث للمطلقات دون الزوجات لأن سبب ارث المطلقات سابق وهو الزوجية والطلاق ، وسبب ارث الزوجات متأخر وهذا أضعف الوجوه .

(١) المبتوتة من بت الطلاق : اذا قطعه عن الرجعة ، ويقال لما لارجعة فيه .

انظر : المصباح المنير ، ٣٥/١ ؛ المطلع على أبواب المقنع ، ٣٤٩ .

(٢) الجديد الأظهر أنها لا تترث ، لانقطاع الزوجية ، ولأنها لو ماتت لم يرثها بالاتفاق .

وانظر : الأم ، ٢٥٤/٥ ؛ مختصر المزني ، ١٩٤-١٩٥ ؛ التنبيه ، ١٨٢ ؛ الوجيز ،

٥٩/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٦١ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١١ ، ل : ٣٢ ؛

روضة الطالبين ، ٧٢/٨-٧٣ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٨٦/٣ .

ط : تقدم . (٣)

(٤) اذا كان الطلاق في المرض ثم مات من مرضه ذلك فان المبتوتة تترث منه باجماع

الصحابة - كما حكاه المصنف ووافقه الموفق في المغني - وذلك حين طلق عبد

الرحمن بن عوف زوجته البتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد

انقضاء عدتها ، وأشار عليه على بذلك ، وكذلك ورث نساء ابن مكمّل منه لما

مات وكان طلقهن وهو مريض ، ووردت آثار أخرى كثيرة .

وذكر الماوردي الأثرين المتقدمين وقال : هو قول الأكثرين لما ورد عن عبد الله

بن الزبير انه قال : أما أنا فلا أرى أن تورث مبتوتة ، وأجاب الموفق في المغني :

أنه ان صح فهو مسبوق بالاجماع . انظر : الحاوي ، ١٤٩/٨-١٥٠ ؛ المغني ،

٣٣٠/٦ .

والآثار وردت في : الموطأ ، ٥٧١/٢-٥٧٢ ؛ المصنف ، لعبد الرزاق ، ٦٢/٧-٦٤ ؛

سنن سعيد بن منصور ، ٤١/٢-٤٣ ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، ٢١٧/٥ ؛ السنن

الكبرى ، للبيهقي ، ٣٦٢/٧ ؛ المحلى ، ٢١٨/١٠-٢٢٤ .

ك : الزوج . (٥)

وهذا الوجه هو الأصح . (٦)

انظر : الشرح الكبير ، ج : ١٠ ، ل : ٣٢ ؛ روضة الطالبين ، ٧٣/٨ .

[٤] مسألة

إذا كان له نساء وعبيد فرأى طائراً فقال : إن كان غراباً ففساؤه طوالق ، وإن كان غيره فعبيده أحرار فطار الطائر ولم يعلم ماهو؟ فقد تيقن الحنث في أحد الجهتين فيوقف عن وطء نسائه وعن التصرف في عبيده إلى أن يتبين (١).

فإن مات قبل البيان وقلنا : لا يرجع إلى قول الوارث فيه في أحد القولين ، أو قلنا : يرجع إليه في القول الآخر (٢) وقال : لأعلم ما كان؟ أقرع بين النساء والعبيد للعتق للطلاق ، لأن القرعة تدخل في العتق كما تدخل في ملك اليمين ، ولا تدخل في الطلاق كما لا تدخل في النكاح . وقيل : لا يقرع بينهم بحال ، لأنها إذا كانت لا تؤثر في الطلاق فلا فائدة فيها . ولا يصح ذلك لأنها إذا أثرت في أحدهما جاز أن يعمل فيه ، وإن اجتمع مع غيره الذي (٣) لا يعمل (٣) فيه كما إذا شهد رجل وامرأتان على رجل بالسرقة عمل بها في الغرم (٤) وإن لم يعمل بها (٤) في القطع (٥).

(١) هذا الصحيح الذي قطع به الجمهور ، وفي وجه : يقرع بين العبيد والزوجات . وانظر : التنبيه ، ١٨١-١٨٢ ؛ المهذب ، ١٠٢/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٦٦ ؛ حلية العلماء ، ١١٥/٧-١١٦ ؛ روضة الطالبين ، ١١٢-١١١/٨ ؛ فتح الوهاب مع حاشية الجمل عليه ، ٣٥٤-٣٥٣/٤ .

(٢) في قيام الوارث مقام مورثه طريقان ، أحدهما : هو قولين ، أظهرهما : يقوم مقام مورثه . والثاني : القطع بأنه لا يقوم ؛ للتهمة في إخباره بالحنث في الطلاق ليرق العبد ، ويسقط ارث الزوجة . والمذهب : أنه لا يقوم . انظر : روضة الطالبين ، ١١٢/٨ ؛ المراجع السابقة .

(٣) غير ظاهرة في : ك .

(٤) ك : ولم يعمل بها في الغرم ولم يعمل .

(٥) لأن كل ماهو مال أو المقصود منه المال يشهد بشهادة رجل وامرأتين ، وأما الحدود فلا تثبت بذلك للشبهة .

انظر : روضة الطالبين ، ٢٥٣/١١-٢٥٤ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى عليه ، ٣٢٥-٣٢٤/٤ .

[٥] مسألة

إذا طلق العبد زوجته طلقة رجعية ثم أعتق في أثناء عدتها لم يملك عليها أكثر [ك/١١٧] من طلقتين في أصح القولين^(١)، والأمة^(٢) إذا طلقها زوجها طلقة رجعية^(٣) إذا أعتقت في عدتها يجب عليها أن تنتقل إلى عدة الحرائر^(٣).

والفرق بينهما : أن الأقراء يتصل بعضها ببعض فجاز أن يبنى عدة حرة على عدة أمة كالصلاة الواحدة يجوز أن يبنى صلاة المكتسب على صلاة العريان^(٤) بأن يعدم^(٤) السترة في أولها ويجدها في أثنائها ، والطلاق ينفصل بعضه عن بعض فلم^(٥) يجز أن يبنى طلاق الحر على طلاق العبد كالصلوات لا يبنى بعضها على بعض .

(١) لم أر من ذهب إلى هذا القول غيره فيما اطلعت عليه ، وماتصوا عليه هو القطع بأن له طلقتين أخريين ، لأنه عتق قبل استيفاء عدد الرقيق . والخلاف إنما هو فيما لو طلق العبد زوجته طلقتين ثم عتق ، فإنها لا تحل له على الصحيح إلا بعد زوج وإصابة . والله أعلم .

انظر : الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٦٠ ؛ الوجيز ، ٥٩/٢ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١١ ، ل : ٣١ ؛ روضة الطالبين ، ٧١/٨ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٨٦/٣ ؛ مغنى المحتاج ، ٢٩٥/٣ .

(٢) ك : الرجعية .

(٣) على الأظهر ، ونص عليه في مختصر المزني ، ٢٢٠ .

وانظر : المهذب ، ١٤٦/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٩٥ ؛ حلية العلماء ، ٢٢٨/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٣٦٨/٨ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ٢٩٥/٨ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٨٦/٣ .

(٤) ط : لعدم .

(٥) ك : ولم .

[٦] مسألة

إذا قال حامل (١) - وقد حاضت على الحمل - : أنت طالق للسنة بني
على القولين :
فان قلنا : لا تحيض الحامل طلقت في الحال لأن ذلك الدم (٢) لا حكم
له (٣) فليس لها سنة ولا بدعة .
وان قلنا : تحيض (٤) ، ففيه وجهان :
أحدهما : لا تطلق حتى تطهر فتطلق (٥) في أول جزء من أجزاء طهرها .
والثاني : تطلق في الحال وهو الأصح (٦) ؛ لأنه لو كان لها طلاق سنة
لكان لها طلاق بدعة ، ولا خلاف أنه ليس لها طلاق بدعة ، لأن طلاق
البدعة ما تطول به العدة (٧) أو يلتبس به (٧) ، وهذه عدتها بوضع الحمل بكل
حال فلا سنة لها ولا بدعة (٨) .

-
- (١) ط : للحامل .
(٢) ك : دم .
(٣) ط : فيه .
(٤) تقدم الكلام على ذلك في المسألة الحادية والعشرين من كتاب الطهارة وان الأصح
في المذهب : أنها تحيض .
(٥) ك : بطلق .
(٦) انظر : المهذب ، ٨٠/٢ ؛ التنبيه ، ١٧٤ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١٠ ، ل : ٢٢١ ؛
روضة الطالبين ، ٨/٨ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٣٧٦/١ - ٣٧٧ .
(٧) ك : ويلتبس .
(٨) الطلاق البدعي والسني في معناهما اصطلاحان :
أحدهما : السني ما لا يحرم إيقاعه . والبدعي ، ما يحرم .
والثاني - وهو المتداول - : أن السني طلاق مدخول بها ليست بحامل ، ولا صغيرة
ولا آيسة . والبدعي : طلاق مدخول بها في حيض أو نفاس أو طهر جامعها فيه
ولم يبين حملها .
انظر : الشرح الكبير ، ج : ١٠ ، ل : ٢١٦ ؛ روضة الطالبين ، ٣/٨ .

[٧] مسألة

إذا قال لامرأته : أنت على حرام ولم يرد به (١) تحريمها بالطلاق ولا بالظهار لزمه كفارة يمين ؛ لأنه قصد الى تحريم (٢) امرأته بغير ما جعل له (١) فغلظ عليه بالكفارة (٣).

فان قيل : لو أحل محرما لم يلزمه [ط/٩٤] الكفارة ، وكذلك اذا حرم حلالا وجب أن لا يلزمه الكفارة .

قيل : لا يمتنع (٤) أن تتعلق الكفارة بتحريم الحلال (٥) ولا يتعلق بتحليل الحرام كما لو قال لامرأته : أنت على كظهر أمي وجبت (٦) عليه الكفارة ، ولو قال لأمه (٧) : أنت على كظهر امرأتي لم يلزمه شيء .

[٨] مسألة

إذا قال لها (٨) : أنت طالق مع موتي ومات لم تطلق (٩) لأن حال الموت

(١) ساقطة من : ك .

(٢) ط : تحريمه .

(٣) وهذا أظهر القولين .

وانظر : الأم ، ٢٦٢/٥ ؛ مختصر المزني ، ١٩٣ ؛ المهذب ، ٨٤/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٥٦ ؛ حلية العلماء ، ٤٥/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٢٦٨، ٢٩/٨ ؛ فتح المعين مع اعانة الطالبين ، ١٣/٤ ؛ مختصر من قواعد العلائي ، ٤٤٩، ٤٤٧/٢ .

(٤) ك : يمتنع .

(٥) ك ، بعدها : فلا .

(٦) ك : وجب .

(٧) ك : لامرأته .

(٨) ساقطة من : ط .

(٩) وفي قول مخرج : أنها تطلق في آخر جزء من حياته .

وانظر : المهذب ، ٩٢/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٢/٨ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣١٣/٣ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٨٦٧/٢ ؛ حاشية الجمل على شرح المنهج ، ٣٧١/٤ ؛ يجزمى على شرح المنهج ، ٣٢/٤ .

حال البينونة فلم يلحقها الطلاق معها ، كما لو (١) قال لمطلقة الرجعية : أنت طالق مع انقضاء عدتك (٢) ، ولو قال لعبد : أنت حر مع موتى ومات عتق . والفرق بينهما : أن العبد يبقى على ملك الميت ولهذا تنفذ منه ديونه ووصاياه ، والزوجة بخلافه ، يدل عليه أنه لو قال لعبد : [ك/١١٨] أنت حر بعد موتى صح (٣) ، ولو قال لزوجته : أنت طالق بعد موتى لم يصح (٤) .

[٩] مسألة

إذا قال لها : أنت طالق في الشهر الماضي رجع اليه في بيانه ، وإن (٥) فقد بيانه بجنون أو خرس ، أو كان له بيان وقال : مانويت به شيئاً طلقت في الحال (٦) .

ولو قال : أخبرت به عن طلاق كنت أوقعته في نكاح قبل هذا النكاح ، وكذبت (٧) المرأة ، لم يقبل حتى يقيم البينة على ما يدعيه من الطلاق

(١) ساقطة من : ط .

(٢) قالوا : لا يجوز أن يقع الطلاق في حال انقضاء العدة والبينونة .

وانظر : الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٦٩ ؛ الوجيز ، ٦٧/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٢/٨ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣١٣/٣ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٨٦٧/٢ ؛ فتح الجواد ، ١٥٩/٢ .

(٣) هذا تدبير العتق بعد الموت ، وسيأتي الكلام عليه في بابه .

(٤) انظر : المهذب ، ٩٧،٩٢/٢ .

(٥) ط : فان .

(٦) على الصحيح . وكذا الحكم لو قال : أنت طالق أمس .

وانظر : الأم ، ١٨٥-١٨٤/٥ ؛ مختصر المزني ، ١٩٣ ؛ التلخيص ، ل : ٧٥ ؛ الاقتناع ، ١٥١ ؛ المهذب ، ١٠٣،٩٦/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٦٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٢١-١٢٠/٨ ؛ الارشاد مع شرحه فتح الجواد ، ١٥٦/٢ .

(٧) ط : فكذبت .

المتقدم ، فان أقام البينة (١) عليه وكذبت المرأة وقالت (٢) : لم ترد به ذلك الطلاق ، كان حينئذ القول قوله مع يمينه (٣) .

ولو لم يكن كذلك ولكنه قال : أخبرت به (٤) عن طلاق (٥) كنت أوقعته (٥) في الشهر الماضي في هذا (٦) النكاح وكذبت المرأة ، فان (٧) القول قوله مع يمينه (٨) .

والفرق بينهما : أنه (٩) في (٤) المسألة الأولى (١٠) قبلها بدعواه [ايقاع] (١١) الطلاق في غير ذلك النكاح يرفع (١٢) الطلاق رأساً ، فلم يقبل قوله الا بالبينة أو بتصديق المرأة .

وفي المسألة الأخرى ليس يرفع الطلاق رأساً وانما ينقله من حالة الى حالة فافترقا لذلك .

(١) ك : بينه .

(٢) ك : وقال .

(٣) انظر : المراجع السابقة .

(٤) ساقطة من : ك .

(٥) ك : كان كنت قد أوقعته .

(٦) ك : هذه .

(٧) ك : كان .

(٨) وتبدأ العدة من وقت الاقرار أما لو صدقته فتبدأ العدة من الوقت الذي ذكره ،

وهذا هو الصحيح . وقال القاضى حسين : القول قولها في أنه أنشأ الطلاق ،

وحيئنذ يحكم عليه بطلاقين .

وانظر : روضة الطالبين ، ١٢٠/٨ - ١٢١ ؛ المراجع السابقة .

(٩) ك : أن .

(١٠) ساقطة من : ط .

(١١) ك : لا يقع . ط : لا يقاع .

(١٢) ك : برفع .

[١٠] مسألة

كل من علق الطلاق بصفة لم يقع طلاقه من غير وجود الصفة الا في مسائل معدودة (١):

احداها (٢): هي التي تقدمت ، فانه اذا قال : أنت طالق في الشهر الماضي ، أو قال : أنت طالق أمس ، ولم يكن له بيان فانها تطلق في الحال (٣).

والثانية : اذا قال لها : اذا رأيت الهلال فأنت طالق فرآه غيرها طلقت (٤).

والثالثة : أن يقول لمن لاسنة لطلاقها ولا بدعة : أنت طالق للسنة ، أو قال (٥): أنت طالق للبدعة فانها تطلق في الحال (٦).

(١) انظر القاعدة ومستثنياتها في : التلخيص ، ل : ٧٥ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٣٧٩/١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٤٧٧ .

وقد ذكر ابن القاص والسيوطي من مستثنيات المؤلف الثلاث الأول منها ، وزادوا مسألتين هما : اذا قال : أنت طالق برضا فلان . واذا قال : أنت طالق طلقة حسنة قبيحة . أما الامام السبكي فذكر القاعدة وقال يستثنى أربع مسائل ولم يذكر الا مسألة واحدة في كلا النسختين المطبوعتين .

أما المسألة الرابعة للمصنف فلم يذكرها ولعل ذلك لأنها على الوجه الضعيف كما ذكر المصنف .

(٢) ك : أحديها .

(٣) انظر : مراجع المسألة السابقة ، وقد سوا في الحكم بينهما .

(٤) الا أن يقول أردت بالرؤية المعاينة ، فيدين ويقبل ظاهرا على الأصح .

انظر : مختصر المزني ، ١٩٣ ؛ الاقناع ، ١٥٢ ؛ التنبيه ، ١٧٩ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٧٣ ؛ روضة الطالبين ، ١٩٠/٨ .

(٥) ساقطة من : ك .

(٦) اللاتي لاسنة لهن ولا بدعة أربع ، تقدم الكلام في المسألة السادسة على احداهن وهي الحائض بعد ظهور حملها ، والثانية : الآيسة ، والثالثة : الصغيرة ، والرابعة الكبيرة غير الممسوسة .

وانظر حكم المسألة : الأم ، ١٨١/٥ ؛ مختصر المزني ، ١٩٠ ؛ المهذب ، ٨٩/٢ ؛ الوجيز ، ٥٢/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٧/٨ ، ١١-١٢ .

والرابعة : اذا علق الطلاق على صفة مستحيلة فانها تطلق في الحال في أحد الوجهين (١).

[١١] مسألة

اذا قال لزوجتيه : اذا حضتما فأنتما طالقان (٢)، فقالتا : قد حضنا وصدقهما طلقنا ، وان (٣) كذبهما لم تطلق (٤) واحدة منهما (٥)، لأنه انما يقبل قولها في حق نفسها دون صاحبها ، وطلاقهما معلق على اجتماع حيضهما وذلك (٦) [ك/١١٩] لم يثبت ، وانما وجد أحد الشرطين في كل واحدة

(١) والأصح : لا يقع .

انظر : المهذب ، ٩٨،٩٦/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٦٧ ؛ الوجيز ، ٦٤/٢ ؛ حلية العلماء ، ٩٤/٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٠/٨ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٨٦٨/٢ .

(٢) ك : طالقان .

ومافي ط ، أصح ، كما في المهذب والروضة وغيرها ، وقال ابن الأنباري : اذا كان النعت منفردا به الأثنى دون الذكر لم تدخله الهاء نحو طالق ، وطامث وحائض ؛ لأنه لا يحتاج الى فارق لاختصاص من الأثنى به .
وقال الأزهرى : كلهم يقول : طالق ، بغير هاء .

انظر : المصباح المنير ، ٣٧٦/٢ ؛ لسان العرب ، ٢٦٩٢/٤ (طلق) .

(٣) ك : فان .

(٤) ك ، بعدها : كل .

(٥) ويصدق بيمينه .

انظر : الاقناع ، ١٤٩ ؛ المهذب ، ٩١/٢ ؛ الوجيز ، ٦٧/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٧٠ ؛ روضة الطالبين ، ١٥٤/٨ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ٣٢٢/٣ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣١٦/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٢٨/٧-٢٩ .

(٦) ك : وكذلك .

منهما . وان صدق احدهما وكذب الأخرى (١) حلفت المكذبة وطلقت هي دون المصدقة (٢)، لأن (٢) قول المكذبة مقبول في حق نفسها ، وقد صدق الزوج صاحبته فوجدت الصفة في حقها ، وهي اجتماع حيضهما ، بخلاف المصدقة فان حيضها يثبت (٣) بقولها وبتصديق (٤) [ط/٩٥] لزوج ، ولكنه لم يقبل قول صاحبته في حيضها فلم توجد الصفة في حقها ، وهذا كما لو قال : اذا حضت فأنت طالق وعبدى (٥) حر فقالت : قد حضت وكذبها الزوج ، فانها تخلف وتطلق ، ولا يعتق العبد (٦) ؛ لأن قولها مقبول في حق نفسها غير مقبول في حق غيرها الا بتصديق الزوج أو بالبينه ولم يوجد . وكذلك اذا قال لأربع نسوة أيتكن حاضت فصواحباتها طوالم فقلن : قد حضنا ، نظر :

فان صدقهن الزوج طلقت كل واحدة منهن (٧) ثلاثا ، وان كذبهن لم تطلق واحدة منهن (٧)، لأن كل واحدة منهن ليس لها صاحبة مصدقة وان صدق واحدة منهن (٧) وكذب ثلاثا طلقت كل واحدة من المكذبات طلقة لأن لكل (٨) واحدة منهن صاحبة مصدقة ، ولم تطلق المصدقة لأنه ليس لها صاحبة قد ثبت حيضها .
ولو صدق اثنتين (٩) وكذب اثنتين (٩) طلقت كل واحدة من المصدقتين

(١) ك : طلقت المكذبة دون المصدقة .

(٢) وهذا هو الصحيح في المذهب . وفي وجه : تطلق الضرة كذلك .

انظر : روضة الطالبين ، ١٥٤/٨ ؛ المراجع السابقة .

(٣) ك : ثبت .

(٤) ك : وتصديق .

(٥) ك : وعندي .

(٦) انظر : روضة الطالبين ، ١٥٦/٨ .

(٧) ساقطة من : ك .

(٨) ط : كل .

(٩) ك : اثنتين .

طلقة (١) واحدة ؛ لأن لكل واحدة منهما صاحبة مصدقة وطلقت (٢) كل واحدة من المكذبتين طلقتين لأن لكل واحدة منهما صاحبتين مصدقتين .
وان كذب واحدة وصدق ثلاثا طلقت المكذبة ثلاثا ، لأن لها ثلاث صواحب مصدقات ، وطلقت كل مصدقة طلقتين لأن لها صاحبتين مصدقتين (٣) .

[١٢] مسألة (٤)

لو قال لأربع نسوة : أيتكن لم أطأها اليوم فصواحباتها طوالق نظر :
فان لم يطأهن كلهن الى آخر النهار طلقن (٤) ثلاثا ثلاثا (٥) لأن لكل واحدة منهن (٦) ثلاث صواحب لم يطأهن .
وان وطىء واحدة منهن في اليوم طلقت ثلاثا لأن لها ثلاث صواحب لم يطأهن وطلقت (٨) كل واحدة من الباقيات طلقتين لأن لكل واحدة منهن صاحبتين غير موطوءتين .

(١) ساقطة من : ط .

(٢) ك : فطلقت .

(٣) انظر : الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٧٠ ؛ روضة الطالبين ، ١٥٤/٨ - ١٥٥ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣١٦/٣ - ٣١٧ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٢٣/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٢٩/٧ - ٣٠ .

(٤) ك : ومثله .

(٥) ك : طلقهن .

(٦) ساقطة من : ك .

(٧) ط ، بعدها : صاحبة مصدقة وطلقت كل واحدة من المكذبتين طلقتين لأن لكل واحدة منهما . أ هـ .

وهذا انتقال نظر أو سهو من الناسخ ، لأن هذا الكلام كان قد مر في المسألة السابقة وتابع لها ، ولا مكان له هنا .

(٨) ك : ولم .

(٩) ط : فطلقت .

(١) وان وطىء اثنتين طلقت كل موطوءة طلقتين^(١) وطلقت كل من لم توطأ طلقة .

وان وطىء ثلاثا طلقت كل موطوءة طلقة لأن لكل واحدة منهن^(٢) صاحبة غير موطوءة ولم تطلق التي لم توطأ ؛ لأنه ليس لها صاحبة غير موطوءة^(٣) . [ك/١٢٠]

[١٣] مسألة

إذا كان له زوجتان حفصة وعمرة ، فقال لعمره : إذا طلقت حفصة فأنت طالق ، ثم قال لحفصة : إذا طلقت عمرة فأنت طالق ، فقد علق طلاق كل واحدة منهما بطلاق صاحبتها .

فان بدأ بطلاق عمرة طلقت بالمباشرة وطلقت حفصة بوقوع الطلاق على عمرة ثم عاد الطلاق على عمرة فطلقت ثانية لأن حفصة طلقت بصفة تأخرت عن عقد الصفة لعمره فهو يحدث للطلاق^(٤) عليها بعد عقد الصفة . ولو بدأ بطلاق حفصة طلقت بالمباشرة ، وطلقت^(٥) عمرة بوجود الصفة وهى وقوع الطلاق على حفصة ولم يعد الطلاق على حفصة لأن عمرة طلقت بصفة تقدمت عقد الصفة لحفصة وهو^(٦) لم يحدث الطلاق عليها بعد تطليقه^(٧) حفصة .

وان عقد الصفة لحفصة قبل عمرة فقال لعمره : إذا طلقتك فحفصة طالق ،

(١) غير ظاهرة فى : ك .

(٢) ساقطة من : ك .

(٣) انظر : الشرح الكبير ، ج : ١١ ، ل : ١٣٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٩٤/٨ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٣١/٣ .

(٤) ك : الطلاق .

(٥) ط : فطلقت .

(٦) ك : فهو .

(٧) ك : تطلقه .

وقال حفصة : اذا طلقك فعمرة طالق فبدأ بطلاق حفصة طلقت بالمباشرة وطلقت عمرة لوجود^(١) الصفة وعادت الصفة على حفصة فطلقت ثانية . وان بدأ^(٢) بطلاق عمرة طلقت بالمباشرة وطلقت حفصة لوجود الصفة ولم يعد الطلاق [ط/٩٦] على عمرة لما ذكرناه^(٣).

[١٤] مسألة

اذا قال لزوجته : اذا بدأتك بالكلام فأنت طالق ، وقالت هي : ان بدأتك بالكلام فعبدى حر . فقد انحلت يمين الزوج لأنها بدأتها بالكلام فلا يتصور بعده^(٤) وجود البداة منه ويمين المرأة باقية فاذا بدأتها بالكلام عتق عبدها^(٥). ولو قال لها : أنت طالق ان حلفت^(٦) بجرية عبدى ثم قال لعبده :

-
- (١) ك : بوجود .
 (٢) ك : بدأه .
 (٣) انظر : الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٦٨ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١١ ، ل : ٨٥-٨٦ ؛ روضة الطالبين ، ١٣١/٨ ؛ الغاية القصوى ، ٨١٠/٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٠٨/٣ .
 (٤) ط : بعد .
 (٥) فلو كلمها ثم كلمته فلا طلاق ولا عتق .
 وانظر : التنبيه ، ١٨٠ ؛ المهذب ، ٩٨/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٧١ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١١ ، ل : ٨٥ ؛ روض الطالبين ، ١٩٥/٨ ؛ الغاية القصوى ، ٨١١/٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٣١/٣ .
 (٦) من أنواع تعليق الطلاق ، التعليق بالحلف ، وفي معناه قال ابن سريج - وتابعه جمهور الأصحاب - الحلف : ما تعلق به منع من الفعل أو حث عليه ، أو تحقيق خير وجلب تصديق . ومثاله : أن يقول : اذا حلفت أو ان حلفت بطلاقك فأنت طالق . ثم قال بعده : ان ضربتك أو ان كلمت فلانا أو ان لم أفعل كذا أو =

أنت حر إن حلفت بطلاق امرأتى طلقت المرأة ولم يعتق العبد لأنه قد حلف بحرية عبده بعد الحلق بطلاق امرأته فوجدت صفة الطلاق ولم يحلف بالطلاق بعد الحلف بالحرية فلم يوجد صفة الحرية . ولو عكس ذلك فبدأ بالعبد وقال : إن حلفت بالطلاق فأنت حر ، ثم قال لها : إن حلفت بحرية عبدى فأنت طالق عتق العبد ولم تطلق المرأة لما ذكرناه .

[١٥] مسألة

إذا قال لها : إن (١) ولدت ذكرا فأنت طالق [ك/١٢١] طلقة وإذا (٢) ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين فولدت ذكرا وأنثى نظر :
فإن ولدتهما معا بأن أطلع الجميع رؤوسهما مكانا واحدا طلقت ثلاثا (٣)، وإن ولدت الأنثى (٤) أولا طلقت به (٥) طلقتين ولم تطلق بوضع

= إن لم يكن هذا كما قلت ، فأنت طالق ، فالحكم أن يقع الطلاق المعلق بالحلف في الحال ، لأن هذا حلف ، ثم إن وجد الضرب أو غيره مما علق عليه وقعت طلقة أخرى إن بقيت في العدة . انظر : روضة الطالبين ، ١٦٧/٨ .

(١) ك : إذا .

(٢) ك : فإذا .

(٣) لوجود الصفتين معا وهى زوجة ، وتعتد بالأقراء .

انظر : الشرح الكبير ، ج : ١١ ، ل : ٩٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٣/٨-١٤٤ .

وانظر في حكم المسألة كذلك : الاقناع ، ١٥١ ؛ المهذب ، ٩٢/٢ ؛ الوسيط ، ج :

٣ ، ل : ٧٠-٦٩ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣١٣/٣ ؛ فتح الجواد ،

١٥٩/٢ .

(٤) ك : أنثى .

(٥) ك : بها .

وبوضع الذكر تنقضى العدة وتبين به ، هذا على المذهب وفى قول آخر تطلق طلقة أخرى وتعتد بالأقراء .

انظر : الشرح الكبير ، ج : ١١ ، ل : ٩٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٣/٨ ؛ المراجع السابقة .

الذكر بعده لأنها تبين به (١). وان ولدت الذكر (٢) أولا طلقت به واحدة (٣) ولم تطلق بوضع الأنثى بعده لأنها تبين به (٤)، فان أشكل السابق منهما طلقت واحدة ، لأنها اليقين والورع أن يلزم نفسه طلقتين (٥).

وان ولدت ثلاثة أولاد نظر :

فان وضعت أولا ذكرا ثم ذكرا ووضعت في الثالث ذكرا أو أنثى طلقت واحدة بالأول ولم تطلق بالثاني شيئا لأنه اذا طلقت بولادة الذكر مرة لم تطلق بها مرة أخرى لأن لفظة "ان" و"اذا" ليست للتكرار (٦) ولم تطلق بالثالثة (٧) شيئا لأنها تبين به والطلاق لا يقع بعد البيئونة (٨) ولا معها وانما يقع قبلها .

وان وضعت أولا أنثى ثم أنثى ووضعت في الثالثة ذكرا أو أنثى طلقت طلقتين بالأولى (٩) ولم يتكرر بالثانية شيء وبانت بالثالثة .

وان وضعت أولا ذكرا ثم أنثى ثم ولدت ذكرا أو أنثى طلقت ثلاثا على التفصيل الذى ذكرناه ، وكذلك ان (١٠) وضعت أولا أنثى ثم ذكرا ثم أنثى طلقت ثلاثا .

-
- (١) ك : بها .
 - (٢) ك : ذكرا .
 - (٣) ط : واحدا .
 - (٤) فتتنقضى بها العدة . والحكم الذى ذكره المصنف هنا هو المذهب ، وفي قول آخر تطلق بالأنثى طلقتين آخرين ، وتعتد بالأقراء كما تقدم .
انظر : المراجع السابقة .
 - (٥) وان احتمل المعية فالورع تركها حتى تنكح زوجا غيره .
انظر : الشرح الكبير ، ج : ١١ ، ل : ٩٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٤/٨ .
 - (٦) تقدم الكلام على مثل ذلك فى المسألة الحادية عشر من كتاب الحج من هذا الكتاب
 - (٧) ك : بالثانية .
 - (٨) ك : البيئونة .
 - (٩) ك : بالأولة .
 - (١٠) ك : اذا .

ولو ولدت أولا ذكرا ثم وضعت^(١) أنثيين معا لم تطلق أكثر من واحدة .

ولو^(٢) ولدت أولا أنثى ثم ولدت ذكرين معا طلقت طلقتين^(٣) فقس عليه ان شاء الله .

[١٦] مسألة

إذا قال لزوجته قبل الدخول : أنت طالق وطالق طلقت واحدة وبانت بها ولم تقع الثانية^(٤) .

وقال ابن أبي هريرة^(٥) : تقع طلقتان لأنه لم يقطع كلامه فهو كما لو قال : أنت طالق طلقتين ولا يصح ذلك لأنه قد انقطع الكلام بعضه من بعض معنا وإن لم ينقطع لفظا .

ولو قال لها^(٦) : إذا دخلت الدار فأنت طالق وطالق فدخلت الدار وقعت طلقتان في أصح الوجهين^(٧) ؛ لأن كل واحدة من الطلقتين تقع

(١) ساقطة من : ك .

(٢) ك : وان .

(٣) انظر : المراجع السابقة .

(٤) وكذلك الحكم لو قال : أنت طالق طالق ، أو أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، أو أنت طالق بل طالق وطالق ونحو ذلك . فلا يقع الا طلقة ، لأنها تبين بها . هذا على المذهب . وفي وجه وقول قديم انه كما لو قاله لدخول بها ، ففي مسألة الكتاب على هذا يقع طلقتان كما هو قول ابن أبي هريرة .

انظر : مختصر المزني ، ١٩٣ ؛ المذهب ، ٨٥/٢-٨٦ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٦٢ ؛ حلية العلماء ، ٥٧/٧-٥٨ ؛ روضة الطالبين ، ٧٩/٨-٨٠ ؛ مختصر من قواعد العلائي ، ٤٦٦/٢ .

(٥) انظر نسبة القول اليه في : المذهب ، ٨٥/٢ ؛ حلية العلماء ، ٥٧/٧-٥٨ .

(٦) أي لزوجته قبل الدخول بها .

(٧) انظر : روضة الطالبين ، ٨٠/٨ ؛ المراجع السابقة .

بدخولها الدار من غير ترتيب ، بخلاف مالو واجهها بالطلاق (١) فان الأولى (٢) تسبق فتبين بها فلا تلحقها الثانية لحصول البيونة بالأولى .

[١٧] مسألة [٩٧/ط]

إذا قال [ك/١٢٢] لغير المدخول بها : أنت طالق طلقة ونصف طلقة (٣) ، طلقت واحدة لأنه عطف النصف على الطلقة (٤) . وقد (٥) بانت بها فهو كما لو قال لها : أنت طالق طلقة وطلقة (٦) .

ولو قال لها : أنت طالق طلقتين الا نصفاً وقعت طلقتان في أصح الوجهين (٧) ، لأنه لما استثنى النصف من الطلقتين (٨) بقيت طلقة ونصف تكمل (٩) طلقتين بخلاف المسألة قبلها فانه رتب النصف على الأول وهاهنا

(١) على نحو ما ذكره في أول المسألة بقوله لها : أنت طالق وطالق . ففرق في الحكم بين المسألتين . ونحو هذه المسألة الثانية مالو قال لغير المدخول بها : أنت طالق ثلاثاً ، فانه هنا تقع ثلاثاً لأنها وقعت جميعاً ولم تقع مرتبة . وهذا مانص عليه في المزني ، وقال النووي : لا خلاف فيه .

انظر : مختصر المزني ، ١٩٣ ؛ روضة الطالبين ، ٨٢/٨ ؛ المراجع السابقة .

(٢) ك : الأولى .

(٣) ساقطة من : ط .

(٤) ك ، بعدها : الواحدة .

(٥) ط : فقد .

(٦) تقدم توجيه هذا الحكم . انظر : المراجع السابقة في المسألة السابقة ؛ المذهب ، ٨٧/٢ .

(٧) هذا هو الصحيح . وقيل : طلقة .

انظر : المذهب ، ٨٧/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٦٤ ؛ حلية العلماء ، ٦٤/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٩٥/٨ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٩٠/٣ ؛ تحفة المحتاج ، ٦٦/٨ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٠١/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٥٩/٦ .

(٨) ط : طلقتين .

(٩) ط : فكمل .

أوقع الطلقة والنصف بكلمة واحدة من غير عطف .
 فان قيل : كان يجب أن يكمل الاستثناء فيعود الى طلقة .
 قيل : لم يبين وقوع الطلاق على التكميل ، وانما بنى ايقاعه على
 التكميل^(١) فلم يجب تكميل الاستثناء لذلك .

[١٨] مسألة

إذا (٢) تزوج الابن أمة أبيه (٢) وقال لها سيدها (٣) : إذا مت فأنت حرة ،
 وقال لها الزوج : إذا مات أبى فأنت طالق ، فمات الأب نظر :
 فان خرجت من الثلث عتقت وطلقت لمصادفة الطلاق حريتها وان لم
 تخرج من الثلث ولم يجرها الباكون من الورثة لم يقع الطلاق (٤) ؛ لأن
 نكاحها ينفسخ بملك الابن جزءا منها فلا يصادف الطلاق محل الوقوع .
 وهذا كما لو قال لزوجته : إذا مت فأنت طالق لم تطلق بعد الموت
 لأنها تبين بالموت (٥) .
 وان أجاز (٦) الورثة عتقها بنى على القولين في الاجازة (٧) .

-
- (١) لعله لو عبر بقوله : ان النصف يكمل في الايقاع دون الرفع فهو فيه لاغ ، لكان
 أوضح والله أعلم . وهى عبارة العبادى فى حاشيته على مسألة مشابهة .
 وانظر : تحفة المحتاج مع حاشية العبادى ، ٦٦/٨ .
- (٢) ك : زوج الأب أمته ابنه .
- (٣) ساقطة من : ك .
- (٤) على الأصح . وقيل : يقع سواء كان على السيد دين مستغرق أم لا . وقيل : ان
 كان دين مستغرق نفذ الطلاق تفريعا على أن الدين يمنع انتقال الملك الى الوارث .
 وانظر : المهذب ، ٩٧/٢ ؛ الوجيز ، ٦٩/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٧١ ؛
 روضة الطالبين ، ١٧٣/٨ - ١٧٤ .
- (٥) انظر المسألة الثامنة من هذا الكتاب (الطلاق) .
- (٦) ط : أجازت .
- (٧) تقدم الكلام عليها فى المسألة السادسة عشر من كتاب الوصايا ، وأن الأظهر أنها
 تنفذ .

فان قلنا : هي تنفيذ للوصية (١) كان العتق مستفادا من جهة الأب فطلقت (٢) لأنه (٣) لا يملكها ولاجزءا منها .

وان قلنا : هي ابتداء هبة من جهتهم لم تطلق لأنها بانت بدخولها في ملكه .

وقال الشيخ أبو حامد (٤) رحمه الله (٥) : اذا لم تخرج من الثلث ولم يجرها باقي الورثة طلقت لأن الطلاق يقع عقيب الموت والفسخ يترتب على الملك فيكون الطلاق سابقا . ولايصح ذلك لأن الملك يحصل عقيب الموت ويتعلق به الفسخ من غير مهلة ، وذلك يمنع وقوع الطلاق لأنهما يتنافيان (٦) .

[١٩] مسألة

اذا قال لها : أنت طالق ثلاثا ثم قال : كنت نويت بقلبي الا واحدة لم يتعلق بدعواه حكم ، ولم يقبل ذلك لافي الحكم ولافي الباطن (٧) .

(١) ك : الوصية .

(٢) ساقطة من : ط .

(٣) ط : فاته .

(٤) هو العلامة الامام أحمد بن أبي طاهر محمد بن أحمد ، أبو حامد الاسفراييني ، امام الشافعية في زمانه ، وشيخ طريقة العراق ، حافظ المذهب . كان يحضر دروسه أكثر من سعمائة متفقة . أفق وهو ابن سبعة عشر عاما . له "التعليقة" في نحو خمسين مجلدا . كانت وفاته رحمه الله سنة ٤٠٦هـ .

انظر : طبقات الفقهاء ، ١٢٣ ؛ طبقات الشافعية ، لابن الصلاح ، ٣٧٣/١ ؛ المنتظم ، ٢٧٧/٧-٢٧٨ ؛ سير أعلام النبلاء ، ١٩٣/١٧ ؛ طبقات الشافعية الكبرى ، للسبكي ، ٢٤/٣ ؛ البداية والنهاية ، ٢/١٢ .

(٥) انظر نسبة القول اليه في : المذهب ، ٩٧/٢ .

(٦) انظر : المراجع السابقة .

(٧) على الأصح ؛ لأنه نص في العدد كما سيأتي في كلام المصنف . =

ولو كانت له أربع نسوة فقال : أنتن طوالت وادعى أنه عزل احدهن [ك/١٢٣] بنية دين في الباطن^(١).

والفرق بينهما : أن الثلاث نص في العدد فلا يجوز أن يرفع بنيته لفظا منصوفا عليه^(٢)، بل يكون الحكم للنص ويسقط حكم النية^(٣) كما يسقط القياس^(٤) بالنص وليس^(٥) كذلك في المسألة الأخرى فان قوله : "أنتن" ليس بنص في الأربع وإنما هو عموم ذكر^(٥) أنه أراد به الخصوص فدين في الباطن^(٦) بخلاف المسألة الأولى فإنه نص في العدد ، فوزانه^(٧) من المسألة الثانية أن يقول : أربعتكن طوالت ، لما نص على العدد لم تؤثر فيه النية^(٨).

[٢٠] مسألة

إذا قال لها : ان لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم ففيه وجهان : أحدهما : لا يقع الطلاق لأنه جعل الشرط^(٩) عدم طلاقها في اليوم ،

= انظر : التنبية ، ١٧٧ ؛ المهذب ، ٨٨/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٥٤-٥٥ ؛ حلية العلماء ، ٧٠-٦٩/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٢٠-١٩/٨ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٧٠-٦٩/١ ؛ مختصر من قواعد العلائي ، ٤٧٩/٢ .

- (١) على الأصح .
- انظر : المراجع السابقة .
- (٢) ط : وعليه .
- (٣) غير ظاهر في : ط .
- (٤) ط : في النص ليس .
- (٥) ك - في الهامش - ، بعدها : في العدد بالنص وزعم أنه أراد به .
- (٦) ط : الباطل .
- (٧) ك : فوراثة .
- (٨) انظر : المراجع السابقة .
- (٩) ك : شرط .

ولا (١) يعلم ذلك الا عند انقضاء اليوم ، فاذا (٢) انقضى اليوم لم تطلق لئلا يؤدي الى أن تطلق قبل وجود الشرط .

والثاني : يقع الطلاق لأن معناه ان فاتني طلاقك اليوم فأنت طالق . فاذا بقي جزء يسير من النهار لا يمكنه أن يطلقها [ط/٩٨] فيه فقد فاتته طلاقها وذلك الجزء محل وقوع (٣) الطلاق عليها فيه فتطلق (٤) ، كما لو قال لها : اذا لم أطلقك فأنت طالق فانها تطلق في آخر جزء من أجزاء حياتها (٥) فأما اذا قال لها : أنت طالق اليوم اذا جاء غدا ، فانها لا تطلق (٦) لأنه جعل الشرط فيه مجيء غد ، فلو طلقت في اليوم لطلقت (٧) قبل وجود الشرط . وذلك لا يجوز بخلاف ما لو قال : أنت طالق قبل موتي بشهر فعاش (٨) شهرا وشيئا (٩) ثم مات حيث طلقت قبل موته بشهر (١٠) ، لأن هناك لم يجعل

(١) ك : فلا .

(٢) ك : واذا .

(٣) ك : لوقوع .

(٤) قال النووي - بعد ذكره لهذا الوجه - : هذا الثاني أقفه ، وهو المختار .

وانظر : المهذب ، ٩٧/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٧٣ ؛ حلية العلماء ، ٩٦/٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٤/٨ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣١٠/٣ ؛ فتح الجواد ، ١٥٧/٢ .

(٥) هذا على أحد القولين ، لكن هذا الحكم قطعوا به في لو علقه بحرف "ان" كقوله : ان لم أطلقك فأنت طالق ، لأن أدوات التعليق كلها تقتضي الفور في طرف النفي الا لفظة "ان" فانها للتراخي . روضة الطالبين ، ١٣٣/٨ - ١٣٤ .

وانظر : مختصر المزني ، ١٩٣ ؛ المهذب ، ٩٣/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٦٨ ؛ روضة الطالبين ، ١٣٣/٨ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣١٠-٣٠٩/٣ ؛ فتح الجواد ، ١٥٧/٢ .

(٦) على الأصح وهو أشبه بالتعليق المحال .

انظر : المهذب ، ٩٥/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٣/٨ .

(٧) ك : طلقت .

(٨) ط : وعاش .

(٩) ك : أو شيئا .

(١٠) انظر : المهذب ، ٩٦، ٨٧/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٥-١٢٦ .

ذلك شرطا في وقوع الطلاق قبله ، وانما أخير أنه اذا مات فهي طالق قبله .
ولو^(١) قال لها : أنت طالق أمس رجع اليه ، فان قال : أخبرت بأنها
قد^(٢) طلقت من^(٣) أمس قبل^(٤) ، وان^(٥) قال : أردت به ايقاع الطلاق
اليوم في أمس ففيه وجهان :
أحدهما : يقع الطلاق في الحال^(٦) ويلغوا قوله أمس .
والثاني : لا يقع لأنه ، صفة^(٧) مستحيلة .

[٢١] مسألة

اذا قال للمدخول بها : أنت طالق طلقة بعدها طلقة ، وقعت طلقتان ،
وكذلك اذا قال قبلها طلقة ، وقعت طلقتان^(٨) الا أن تعليلهما^(٩) مختلف فيه .

-
- (١) ك : لو .
(٢) ساقطة من : ط .
(٣) غير ظاهرة في : ك .
(٤) على المذهب المنصوص ، وقيل قولان ، ثانيهما : لا يقع .
انظر : الأم ، ١٨٤/٥-١٨٥ ؛ مختصر المزني ، ١٩٣ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٦٧ ؛
روضة الطالبين ، ١٢٠/٨ ؛ فتح الجواد ، ١٥٦/٢ .
(٥) ك : فان .
(٦) هو الصحيح كما قال في الروضة . وقال في الأم : " وفيه قول آخر للشافعي انه
اذا قال لها أنت طالق أمس وأراد ايقاعه الساعة في أمس فلا يقع به الطلاق لأن
أمس قد مضى فلا يقع في وقت غير موجود " ، ١٨٥/٥ .
وانظر : مختصر المزني ، ١٩٣ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٦٧ ؛ روضة الطالبين ،
١٢٠/٨ ؛ فتح الجواد ، ١٥٦/٢ .
(٧) ساقطة من : ط .
(٨) انظر : الأم ، ١٨٦/٥ ؛ مختصر المزني ، ١٩٤ ؛ المهذب ، ٨٧/٢ ؛ الوجيز ، ٦٠/٢ ؛
حلية العلماء ، ٦٢/٧-٦٣ ؛ روضة الطالبين ، ٨١/٨ ؛ منهج الطلاب مع شرحه
فتح الوهاب بحاشية الجمل ، ٣٤٤/٤ .
(٩) ط : تعليلها .

فقال أبو اسحاق^(١): يقع بقوله : أنت [ك/١٢٤] طالق واحدة وقوله : قبلها طلقة اخبار عن وقوع طلقة أخرى قبلها فتقع احدهما بالايقاع ، والأخرى بالاقرار^(٢).

وقال ابن أبي هريرة^(٣): تقع الطلقتان بالايقاع لأن قوله : قبلها طلقة مثل قوله : أنت طالق أمس^(٤) فتلغوا الصفة وتطلق في الحال .

فعلى هذا اذا قال لها : أنت طالق طلقة قبلها طلقة وبعدها طلقة فانها^(٥) تقع الثلاث^(٦). وتكون عند أبي اسحاق طلقتان بالايقاع وواحدة بالاخبار ، ويكون الثلاث بالايقاع عند ابن أبي هريرة .

[٢٢] مسألة

اذا قال : أنت طالق ان شاء الله لم يقع^(٧) لأنه علقه على مشيئة من

-
- (١) نسب هذا القول اليه كذلك في : المهذب ، ٨٧/٢ ، حلية العلماء ، ٦٢/٧ .
 - (٢) وهذا الوجه - في كيفية تعاقبهما - أصح .
انظر : روضة الطالبين ، ٨١/٨ .
 - (٣) نسب اليه هذا القول كذلك في : المهذب ، ٨٧/٢ ، حلية العلماء ، ٦٢/٧ .
 - (٤) تقدم الكلام عليها في المسألة التاسعة والعاشرة من هذا الكتاب .
 - (٥) ك : فانه .
 - (٦) انظر : المهذب ، ٨٧/٢ ، روضة الطالبين ، ٨٢/٨ .
 - (٧) قال في روضة الطالبين : " اذا قال : أنت طالق ان شاء الله ، نظر : ان سبقت الكلمة الى لسانه لتعوده لها كما هو الأدب ، أو قصد التبرك بذكر الله تعالى ، أو الإشارة الى أن الأمور كلها بمشيئة الله تعالى ولم يقصد تعليقا محققا ، لم يؤثر ذلك ووقع الطلاق ، وان قصد التعليق حقيقة لم تطلق على المذهب ، ومنهم من حكى قولاً آخر " ، ٩٦/٨ .
وانظر في حكم المسألة : الأم ، ١٨٧/٥ ، مختصر المزني ، ١٩٤ ، المهذب ، ٨٨/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٦٤ ؛ حلية العلماء ، ٦٧/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٩٦، ١٨/٨ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٨٧٠/٢ .

له مشيئة صحيحة ولا يعلم^(١) وجودها فهو كما لو قال : أنت طالق ان شاء زيد ولم يكن الرجوع اليه^(٢).

فان قيل : قد علمنا مشيئة الله تعالى حيث أنطقه اذ لو لم^(٣) يشأ لأسكته .

قيل : لو شاء لأنطقه مطلقا ، ولما أنطقه بلفظ الاستثناء ولم يسكته^(٤) عن الاستثناء لم نعلم مشيئته .

فان قيل : اذا^(٥) قال : ان صعدت السماء فأنت طالق طلقت في الحال لأنه علقه على صفة مستحيلة^(٦) كذلك هاهنا وجب أن تطلق لأنه علق على مشيئة من لا سبيل الى^(٧) معرفة مشيئته^(٧) من جهته فهي مستحيلة بخلاف مالمو علقه على مشيئة زيد .

قيل : اذا علقه على الصعود الى السماء لم تطلق في أحد الوجهين^(٨) وتطلق^(٩) في الوجه الآخر . فعلى هذا الفرق^(١٠) بينهما : أن هناك وقعت الاستحالة في نفس الصفة فلم تمنع الوقوع ، وهاهنا لم توجد^(١١) الاستحالة في نفس الصفة^(١٢) لأنه علقها على مشيئة من له^(١٣) المشيئة الصحيحة^(١٣) ، وانما^(١٤) دخل الفساد في معرفتها ، فانعقدت الصفة ولم تقع الى أن يعلم وجودها .

-
- (١) ك : فلا .
 - (٢) انظر : المراجع السابقة .
 - (٣) ساقطة من : ك .
 - (٤) ك : عنه .
 - (٥) ك : ان .
 - (٦) مر الكلام على هذه المسألة في المسألة العاشرة من هذا الكتاب .
 - (٧) ط : معرفتها .
 - (٨) تقدم أن هذا هو الأصح .
 - (٩) ط : وطلقت .
 - (١٠) ط : والفرق .
 - (١١) ك : يؤخذ .
 - (١٢) ساقطة من : ك .
 - (١٣) ط : مشيئة صحيحة .
 - (١٤) ك : فانما .

[٢٣] مسألة

إذا قال لزوجته : إذا قلت قولاً^(١) ولم أقل مثله فأنت طالق ثلاثاً .
فقلت المرأة : أنت طالق ثلاثاً . فالوجه في الخلاص من الطلاق أن يقول لها :
أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله^(٢)، لأنه إذا قال ذلك فقد قال [ط/٩٩]
مثل قولها وضم إليها قرينة منعت وقوع الطلاق .

[٢٤] مسألة

إذا قال لها : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة وقعت طلقتان^(٣)، لأن
ثلاثة أنصاف^(٤) [ك/١٢٥] طلقة إنما هي طلقة ونصف فيكمل ؛ لأن الطلاق
لا يتبع بعض فيقع طلقتان .

(١) ط : شيئاً .

(٢) ومن طرق الخلاص كذلك أن يقول : أنت تقولين : أنت طالق ثلاثاً . أو يقول :
أنت طالق ثلاثاً من وثاق . وذكر السبكي أن المسألة اتفقت في زمان الامام الكبير
محمد بن جرير الطبري فأفتى بأنه يقول لها : أنت طالق ثلاثاً إن طلقته ، أى
يعلق طلاقها إتياء بمثل صيغتها على شرط . ثم ذكر السبكي طريقة الجرجاني في
المعايه .

وانظر : الشرح الكبير ، ج : ١١ ، ل : ١٢٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٨٤/٨ ؛ الأشباه
والنظائر ، للسبكي ، ٣٢٦/٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٢٦/٣ ؛
حاشية الجمل على فتح الوهاب ، ٣٨٥/٤ .

(٣) ك ، بعدها : أنصاف .

(٤) على الأصح . والوجه الثاني : الذي ذكره المصنف ، والثالث : يقع ثلاث طلاقات .
وانظر : المهذب ، ٨٦/٢ ؛ التنبيه ، ١٧٦ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٦٢-٦٣ ؛
حلية العلماء ، ٦١-٦٠/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٨٧-٨٦/٨ ؛ فتح الجواد ،
١٦٥، ١٦٣/٢ .

وقيل : تقع واحدة ، لأن الطلقة الواحدة لا يكون لها ثلاثة أصناف وإنما لها نصفان ، فيلغوا الثالث ، ولا يصح ذلك لأنه إذا قال : ثلاثة أنصاف طلقة فكأنه قال : نصف طلقة ثلاث مرات وذلك طلقة ونصف .

ويتفرع عليه إذا قال : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقتين فعلى قول القائل الأول تقع ثلاث طلقات^(١) لأن نصف طلقتين طلقة فكأنه^(٢) قال : أنت طالق ثلاث طلقات .

وعلى قول^(٣) الثانى : تقع طلقتان فيكون^(٤) كأنه قال : أنت طالق نصفى طلقتين . وعلى هذا لو قال : أنت طالق خمسة أرباع طلقة فعلى قول القائل الأول كأنه قال : طلقة وربيع فيقع طلقتان^(٥) ، وعلى قول الثانى تقع طلقة لأن الربع الخامس محال .

[٢٥] مسألة

إذا قال : أنت طالق^(٦) نصف وثلث وسدس طلقة^(٦) وقعت واحدة لأن جميعها^(٧) أجزاء طلقة واحدة^(٨) .

-
- (١) هو الأصح .
 انظر : المراجع السابقة .
 (٢) ك : وكأنه .
 (٣) ك : القول .
 (٤) ط : ويكون .
 (٥) وهو الأصح .
 انظر : المراجع السابقة .
 (٦) ك : نصفاً وثلثاً وسدساً .
 (٧) ط : الجميع .
 (٨) انظر : الأم ، ١٨٧/٥ ؛ الوجيز ، ٦١/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٦٣ ؛ روضة الطالبين ، ٨٧/٨ - ٨٨ ؛ فتح الجواد ، ١٦٣/٢ .

ولو قال : أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة وقعت
الثلاثة (١) لأن كل جزء مضاف (٢) إلى طلقة مفردة (٣) ، فهي (٤) أجزاء (٥)
ثلاث طلقات بخلاف ما قبلها .

ولو قال : أنت نصف ثلث سدس طلقة ولم يقل : طالق ، كان كقوله
: أنت الطلاق (٦) ، وفيه وجهان :

أحدهما : هو صريح في الطلاق ، والآخر هو (٧) كناية (٨) .

فاذا قلنا : هو صريح وقعت طلقة .

واذا قلنا : هو كناية رجع في ذلك إليه .

ولو قال : أنت طالق نصف ثلث سدس ، ولم يقل طلقة وقعت طلقة
بقوله : أنت طالق ، وكان (٩) باقي قوله كناية ، يرجع (١٠) فيها إليه (١١) .

(١) على المذهب . ونقل الغزالي وجهها : انه لا يقع الا واحدة .

انظر : المراجع السابقة ؛ المذهب ، ٨٦/٢ ؛ التنبيه ، ١٧٦ .

(٢) ك : يضاف .

(٣) ك : منفردة .

(٤) ك : وهي .

(٥) ك : جزاء .

(٦) انظر : المراجع السابقة .

(٧) ساقطة من : ك .

(٨) هو الأصح .

وانظر : المذهب ، ٨٣/٢ ؛ الوجيز ، ٥٣-٥٤ ؛ روضة الطالبين ، ٢٣-٢٤ ؛

مختصر من قواعد العلائي ، ٤٤٤-٤٤٥ .

(٩) ك : فكان .

(١٠) ط : فرجع .

(١١) انظر : المراجع السابقة .

[٢٦] مسألة

إذا قال : أنت طالق خمسا الا اثنتين (١) وقع ثلاث (٢) طلقات (٢).
وقال ابن أبي هريرة (٣) : يقع طلقة لأن الاستثناء يرجع الى ما يملكه ،
وهو لا يملك أكثر من ثلاثة (٤). ولا يصح ذلك لأن الاستثناء يرجع الى
المنطوق به لا الى ما يملكه (٥).

فعلى هذا إذا قال : أنت طالق خمسا الا ثلاثا وقع (٦) طلقتان . وعلى
قول ابن أبي هريرة : تقع الثلاث ، كما لو استثنى الثلاث من الثلاث .

[٢٧] مسألة

إذا قال : أنت طالق ثلاثا الا نصف طلقة (٧) ، أو قال طلقتين ونصفا
الا نصف طلقة ، أو قال : طلقتين ونصفا الا طلقة وقع (٨) الثلاث في الجميع :
أما الأول ، فإنه بقى بعد الاستثناء طلقتان ونصف فكمل الثلاث .
[ك/ ١٢٦]

-
- (١) ك : وقعت ثلاثة .
(٢) هو الأصح وبه قال ابن الحداد والطبرى .
انظر : المهذب ، ٨٨/٢ ؛ التنبيه ، ١٧٦ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٦٤ ؛ الوجيز
، ٦٢/٢ ؛ حلية العلماء ، ٦٥/٧ ، روضة الطالبين ، ٩٤/٨ ؛ منهج الطلاب مع
شرحه فتح الوهاب مطبوع مع حاشية الجمل ، ٣٤٩/٤ .
(٣) انظر نسبة القول اليه في : حلية العلماء ، ٦٥/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٩٤/٨ .
(٤) ك : الثلاث .
(٥) ك ، بعدها : لم .
(٦) ك : وقعت .
(٧) تقع ثلاث طلقات على الصحيح ، وقيل : طلقتان .
انظر : المهذب ، ٨٧/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٦٤ ؛ روضة الطالبين ، ٩٥/٨ ؛
روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٩٤/٣ .
(٨) ك ، بعدها : الاستثناء .

وأما الثانى فلأنه لما قال : طلقتين ونصفا كمل الثلاث ، فلما قال بعده : الا نصف طلبة عاد الى طلقتين ونصف ثم كمل .
 وأما الثالث : فلأنه لما^(١) قال : طلقتين ونصفا ، كمل الثلاث وكان كأنه قال : طلقتين وواحدة ، فاذا قال بعده : الا واحدة فقد استثنى الواحدة^(٢) من الواحدة ، ولغا^(٣) الاستثناء ووقع الثلاث .
 ولو قال : أنت طالق ثلاثا وثلاثا الا أربعا طلقت ثلاثا^(٤) ، لأن الاستثناء يعود الى الأخير ، فيلغوا ، فهو كما لو^(٥) قال : مبارك حر وسالم حر الا سالما ، فانه يلغو استثناءه ويعتقان^(٦) .
 ولو قال : أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين ، ففيه ثلاثة أوجه : أحدها : يقع الثلاث لأن [ط/١٠٠] الاستثناء الأول لما رفع الجميع لغا ، ولما بطل الأول^(٧) بطل الثانى لأنه تابع له .

(١) ساقطة من : ك .

(٢) ك : واحدة .

(٣) ك : فلنا .

(٤) اذا عطف بعض على بعض فى المستثنى أو المستثنى منه فأصح الوجهين لا يجمع فلو قال : أنت طالق طلقتين وواحدة الا واحدة فعلى الأصح تقع هنا ثلاث ؛ لأن الواحدة مستثناء من واحدة فيقع ثلاثا ؛ لأن من شرط الاستثناء أن لا يكون الاستثناء مستغرقا ، فاذا استغرق فالاستثناء باطل فيقع الجميع ، ففى المثال السابق استثناء واحدة من واحدة - ولا يقال من ثلاث لأن الأصح انه لا يجمع - فهو مستغرق فبطل الاستثناء فبقى على ما هو اثنتان وواحدة فتقع ثلاث . وكذلك فى مثال المصنف استثنى أربع من ثلاث فبطل الاستثناء فوقعت الثلاث .

انظر : روضة الطالبين ، ٩٢/٨ - ٩٣ .

وانظر : المهذب ، ٨٨/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٦٣ ؛ حلية العلماء ، ٦٦/٧ .

؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٩٣/٣ .

(٥) ساقطة من : ك .

(٦) انظر : الأم ، ١٨٧/٥ .

(٧) أى الاستثناء الأول .

والثاني : تقع واحدة ، لأن الأول لغا وعمل بالثاني .
والثالث : كأن^(١) الاستثناء الثاني يكون استثناء من الذى قبله وقد
بقى من الثلاث واحدة^(٢) ، فيكون كأنه قال : أنت طالق ثلاثا^(٣) الا
واحدة فيقع طلقتان^(٤) .

[٢٨] مسألة

إذا قال لزوجته : أنت طالق ثلاثا ، وقال^(٥) لزوجته الأخرى^(٥) : أنت
شريكتها ، وقال لثالثة^(٦) : أنت شريكها ، وقال لرابعة^(٧) : أنت شريكها ،
طلقت الأولى ثلاثا بالصريح وكان ذلك كناية في حق البواقي ، فإذا نوى
طلقت الثانية اثنتين^(٨) .

-
- (١) ك : لأن .
(٢) فبالاستثناء الأول أراد رفع الثلاث جميعا ، ثم أراد بالاستثناء الثاني أن يبقى منها
اثنتان واقعتان ، والحاصل - كما ذكر المصنف - كأنه قال أنت طالق ثلاثا الا
واحدة ، فبقى اثنتان .
(٣) ط : ثلاثة .
(٤) وهذا الوجه هو أصح الأوجه .
انظر : المهذب ، ٨٨/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٦٣-٦٤ ؛ حلية العلماء ،
٦٦/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٩٤-٩٣/٨ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٩٣/٣ .
(٥) ك : لزوجة أخرى .
(٦) ك : لثالثة .
(٧) ك : للرابع .
(٨) ك : باثنتين .

وان لم ينو طلاقها فلا تطلق . والقول بوقوع طلقتين عليها هو أصح الأوجه عند
ابن المقرئ في روض الطالب ، والوجه الثاني : طلقة ، والثالث : ثلاث . وقال
زكريا الأنصارى في شرحه للكتاب : أخذ الترجيح من جزم الجرجاني به في تحريره
وغيره ومن كلام القاضى أبى الطيب ، ثم قال : والظاهر أن محله إذا مانوى
الشركة في عدد الطلاق . =

لأنه جعل (١) لها طلبة ونصف فكملت (٢) طلقتين ، وطلقت كل واحدة من الثالثة والرابعة طلبة .

فأما الثالثة فلأنها شريكة من وقع عليها طلقتان (٣) .

وأما الرابعة فلأنها شريكة من وقع عليها طلبة فحصل لها نصف طلبة فكملت .

وقال المزني (٤) : تطلق كل واحدة منهن ثلاثا لأنه أشركهن في الثلاث فصار لكل واحدة منهن جزء من كل طلبة فتكمل فيكون لكل واحدة ثلاث طلقات .

وإذا آلى من (٥) امرأته ثم قال للأخرى : أشركتك معها لم يصبر موليا

= وانظر : روضة الطالبين ، ٩١-٩٠/٨ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٩٢-٢٩١/٣ ؛ تحفة المحتاج مع حاشيتي الشرواني والعبادي ، ٦٠-٥٩/٨ ؛ مغني المحتاج ، ٣٠٠/٣ ؛ نهاية المحتاج مع حاشية الشيراملي ، ٤٥٤/٦ .

(١) ك : حصل .

(٢) ك : فكملة .

(٣) فحصل لها نصفها ، طلبة .

(٤) لم أجده في مظنته في مختصره ، وذكر زكريا الأنصاري كلاما للمزني نقله أبو الطيب الطبري من المنشور للمزني ، يوافق اختيار المصنف ، قال : " قال المزني في المنشور ولو طلق احدى نسائه الثلاث ثلاثا ثم قال للثانية : أشركتك معها ، ثم للثالثة : أشركتك مع الثانية ، طلقت الثانية طلقتين لأن حصتها من الأولى حصة ونصف والثالثة طلبة لأن حصتها من الثانية طلبة " . فكلام المزني عنها في تشريك الثانية للأولى موافق للمؤلف وإن اختلف لفظ التشريك في الثالثة . لكن زكريا الأنصاري بعدها اعترض على القاضي بأن ما في المنشور هو بلفظ : ثم قال للثانية : أنت شريكها في هذا الطلاق ، وكذا قال في الثالثة . وأخذ من ذلك أن محل الخلاف أنه إذا نوى العدد ، أما إذا لم ينو ولم يذكره فلا يقع إلا واحدة .

انظر : روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٩٢-٢٩١/٣ ؛ تحفة المحتاج مع حاشيتي الشرواني والعبادي ، ٦٠-٥٩/٨ ؛ مغني المحتاج ، ٣٠٠/٣ ؛ نهاية المحتاج مع حاشية الشيراملي ، ٤٥٤/٦ .

(٥) ساقطة من : ك .

من (١) الأخرى (٢)؛ لأنه لم يوجد في حق الثانية صريح لفظ اليمين ولا تثبت اليمين بالكناية ، ولهذا لو قال : كلما حلف فلان فعلى مثل يمينه فحلف فلان ، لم يكن هو حالفا بخلاف الطلاق . [ك/١٢٧]
 وأما اذا ظاهر من امرأته ثم قال للأخرى : اشركتك معها .
 فان قلنا : الظهار يمين لم يصير مظاهرا من الثانية . وان قلنا : ليس بيمين وانما يجري مجرى الطلاق كانت كناية وصار مظاهرا عنها بالنية (٣).

[٢٩] مسألة

اذا طلق زوجته الأمة ثلاثا ثم اشتراها ففيه وجهان :
 أحدهما : لا تحل له من غير زوج واصابة (٤)، لأنه اذا لم يستبحها بالنكاح (٥) لم يستبحها (٥) بملك اليمين .
 والثاني : تحل له لأن التحريم كان بالطلاق وذلك لا يكون الا (٦) في الزوجية (٦) وقد يستباح الوطاء بملك اليمين وان كان لا يستباح بالنكاح كوطء الأمة الكافرة .

تمت ، وهي [تسع] (٧) وعشرون مسألة

-
- (١) ك : عن .
 (٢) انظر : مختصر المزني ، ١٩٨ ؛ التلخيص ، ل : ٨١ ؛ المهذب ، ١٠٩/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٤٢/٨ .
 (٣) الأصح أنه يصير مظاهرا من الثانية .
 انظر : التلخيص ، ل : ٨١ ؛ روضة الطالبين ، ٢٤٢/٨ .
 (٤) هذا هو الصحيح من الوجهين .
 انظر : المهذب ، ١٠٥/٢ ؛ حلية العلماء ، ١٣٣/٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٨/٧ ؛ نهاية المحتاج ، ٢٧٥/٦ .
 (٥) ساقط من : ك .
 (٦) ط : بالزوجية .
 (٧) ط : تسع .

كتاب الرجعة (١)

[١] مسألة

لا تصح الرجعة في رده ولا في ردها (٢).
وقال المزني رحمه الله (٣): إذا راجعها (٤) في الردة كان مراعا فان لم يوجد الاسلام (٥) قبل انقضاء عدتها تبينا بطلان الرجعة ، وإذا وجد الاسلام في العدة تبينا صحتها . وقال : لأن الرجعة تجري مجرى استدامة النكاح وهذا لا يفتقر الى الولي ولا الى المهر ولا الى الشاهدين (٦) في أصح

(١) الرجعة - بكسر الراء المشددة وفتحها - : مصدر رجعة المرأة ، وهي ارتجاعها ، وهي : رجوع المطلقة غير البائن الى النكاح من غير استئناف .
انظر : المطلع ، ٣٢٢ ؛ الدر النقي ، ٦٨٥/٣ .

وفي الشرع : رد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص مغنى المحتاج ، ٣٣٥/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٥٣/٧ .
وانظر : الغاية القصوى ، ٨١٥/٢ ؛ فتح الوهاب مع حاشية الجمل عليه ، ٣٨٥/٤ ؛ فتح المعين مع اعانة الطالبين ، ٢٩/٤ .

(٢) فان أسلما قبل انقضاء العدة فلا بد من استئناف الرجعة خلافا للمزني كما سيأتي .
انظر : مختصر المزني ، ١٩٦ ؛ الفروق ، ل : ٢٤٠ ؛ الاقناع ، ١٥٣ ؛ التنبيه ، ١٨٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٧٤ ؛ حلية العلماء ، ١٢٧/٧ - ١٢٨ ؛ روضة الطالبين ، ٢١٧، ٢١٤/٨ ؛ تحفة المحتاج ، ١٤٦/٨ - ١٤٩ .

(٣) نصه في مختصره هو : "(قال الشافعي) رحمه الله ولو ارتدت بعد طلاقه فارتجعها مرتدة في العدة لم تكن رجعة لأنها تحليل في حال التحريم (قال المزني) رحمه الله فيها نظر وأشبه بقوله عندي أن تكون رجعة موقوفة فان جمعهما قبل انقضاء العدة علمنا أنه رجعة وان لم يجمعهما الاسلام قبل انقضاء العدة علمنا أنه لارجعة لأن الفسخ من حين ارتدت" ، ١٩٦ .

(٤) ك : راجع .

(٥) ك : فاسلام .

(٦) ك : شاهدين .

القولين (١)، والردة لا تمنع استدامة النكاح .
ولا يصح ذلك لأن الرجعية (٢) محرمة الوطاء ، وهو بالرجعة يستبيح (٣)
بضعها (٤)، ولا يجوز استباحة بضع مقصود في الردة كعقد (٥) النكاح .
فان قيل : أليس اذا طلق في الردة كان مراعا (٦)، كذلك اذا راجعها
في الردة .
قيل : الطلاق يتعلق بصفات (٧) فجاز أن يقف مراعا ، والرجعة عقد
لا يتعلق بصفات (٧) فلم يقف .

[٢] مسألة

تجوز الرجعة في الاحرام (٨) ولا تجوز في الردة (٩).

-
- (١) هو أظهر القولين .
انظر : المهذب ، ١٠٤/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٧٤ ؛ حلية العلماء ، ١٢٧/٧ ؛
روضة الطالبين ، ٢١٦/٨ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ١٤٨/٨ .
- (٢) ك : الردة .
(٣) ك ، بعدها : وطأها .
(٤) ك : وبضعها .
(٥) ك : بعقد .
(٦) اذا ارتد الزوجان أو أحدهما بعد الدخول ثم طلقها في العدة ، فالطلاق موقوف
، ان جمعهما الاسلام في العدة تبينا نفوذه ، وكان العدة من حين وقوع الطلاق
، وان لم يجمعهما الاسلام في العدة بطل الطلاق وكانت العدة من حين أسلم متقدم
الاسلام .
انظر : مختصر المزني ، ١٩٦ ؛ المهذب ، ١٠٤/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢١٧/٨ .
- (٧) ك : بالصفات .
(٨) على الأصح .
وانظر : مختصر المزني ، ٦٦ ؛ الفروق ، ل : ٢٤١ ؛ الاقناع ، ١٥٣ ؛ الوسيط ، ج :
٣ ، ل : ٧٤،٥ ؛ روضة الطالبين ، ٦٦/٧ ؛ تحفة المحتاج ، ١٥٠/٨ .
- (٩) مر الكلام عليه في المسألة السابقة .

والفرق بينهما : أن تحريم الاحرام لايفضى الى زوال الملك فصحت معه الرجعة ، وتحريم الردة يفضى الى زوال [ط/١٠١] الملك فنافاه الرجعة لأن التحريم المفضى الى زوال الملك واستصلاح الملك يتنافيان .

[٣] مسألة

كل رجعية تجوز مراجعتها في عدتها الا واحدة : وهى رجعية وطئها المطلق في عدتها وقد بقى عليها قرء واحد فانه يجب عليها استئناف العدة بثلاثة أقراء^(١)، وتجوز مراجعتها في القرء الأول لأنه بقية عدة الطلاق ولايجوز مراجعتها [ك/١٢٨] في القرءين الآخرين ، لأنها عدة الوطء بالشبهة لعدة الطلاق .

[٤] مسألة

اذا وطئ الرجعية لم يحصل به الرجعة^(٢). واذا وطئ السابى المسبية

(١) فلا تحصل الرجعة بالوطء ، كما سيأتى في المسألة بعدها .
وليس له مراجعتها في غير القرء الأول كما سيأتى ، لكن له تجديد النكاح فيما زاد بسبب الوطء ، ولايجوز ذلك لغيره .

وقد ذكر السبكى القاعدة ثم ذكر استثناء الجرجانى واعترض عليه بأنها في القرءين الآخرين غير رجعية ؛ اذ قد حصلت البيئونة بانقضاء القرء الثالث .

وانظر : الأم ، ٢٤٤/٥ ؛ الوجيز ، ٧١/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢١/٨ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكى ، ٣٧٩/١ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٣٩/٣-٣٤٠ .

(٢) فلايكفى للرد الفعل من جماع وغيره ، بل لابد من الكلام .

انظر : الأم ، ٢٤٤/٥ ؛ مختصر المزنى ، ١٩٦ ؛ الفروق ، ل : ٢٣٨ ؛ الاقناع ، ١٥٣ ؛ المهذب ، ١٠٣/٢ ؛ الوجيز ، ٧١/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢١٧/٨ ؛ الغاية

القصوى ، ٨١٥/٢ ، ٨١٩ .

كان متملكا لها (١).

والفرق بينهما : أن القصد بالرجعة استباحة البضع ، والوطء لا يدل على الاستباحة ؛ لأن الاستباحة تسبق الفعل ، بخلاف التملك بالسبي فان القصد منه مجرد التملك دون استباحة (٢) البضع ، ولهذا (٣) يجوز أن يتملك من لا يستبيح وطأها ، والوطء يدل على (٤) الملك لأنه لا يصح الا في ملكه ، وكذلك البائع اذا وطئ الجارية في مدة الخيار قطع الخيار لأن القصد به ردها (٥) الى ملكه (٦).

ويصح ابتداء الملك (٧) بالفعل وهو (٨) السبي والرد (٩) الى الملك مثله ، ولا يصح أصل النكاح بالفعل فالرد اليه مثله .
واذا أسلم عن أكثر من أربع نسوة كان له أن يختار أربعا منهن بالوطء في أحد الوجهين (١٠) ؛ لأنه ليس يستبيح البضع بالوطء لأن أربعا منهن

(١) هذا القول مما أخذه السبكي على الجرجاني وقال : وتبعه الروياني عليه ، وهو غريب .

وانظر في حكم المسألة : المهذب ، ٢/٢٤٢ ؛ حلية العلماء ، ٧/٦٧٠ ؛ روضة الطالبين ، ١٠/٢٦٩-٢٧٠ .

(٢) ك : الاستباحة .

(٣) ك ، بعدها : لا .

وحذفها هو الصحيح ، اذ له أن يتملك غير الأصول والفروع من قرابته ولا يعتق عليه كالأخ والأخت . انظر : روضة الطالبين ، ١٢/١٣٣ .

(٤) ط : عن .

(٥) ط : رده .

(٦) ط : الملك .

وانظر : روضة الطالبين ، ٣/٤٥٠ .

(٧) ط : التحلل .

(٨) ط : وهي .

(٩) ك : فالردة .

(١٠) فالذهب أن الوطء لا يكون اختيارا للموطوءة .

انظر : المهذب ، ٢/٥٣ ؛ الوجيز ، ٢/١٧ ؛ روضة الطالبين ، ٧/١٦٧ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣/١٧٢ .

مباحات^(١) له ، وانما هو يميز^(٢) بالفعل بين الحلال والحرام ، والرجعية محرمة الوطء ، فلا يستبيح بضعها بالوطء ، وكذلك اذا طلق احدى زوجتيه لابعينها ووطء أحديهما^(٣) ، فقد عين به الطلاق في الأخرى في أحد الوجهين^(٤) لأنه ليس يستبيح به البضع وانما يميز به الحلال من الحرام .
وأما^(٥) اذا طلق احدهما بعينها وأشككت عليه فانه لا يتبين^(٦) بالوطء قولاً واحداً ؛ لأن المطلقة معينة ويلزمه الاخبار عنها^(٧) ولا يتعلق ذلك بشهوته^(٨) ، بخلاف ماله^(٩) كانت غير^(٩) معينة فانه يفرض الطلاق في احدهما^(١٠) بشهوته ، ووطؤه^(١٠) يدل على شهوته للموطوءة واختياره لها .

[٥] مسألة

اذا تزوجت المطلقة بعد العدة^(١١) ، ثم قال المطلق : كنت راجعتك في عدتك وصدفته^(١٢) ، لم^(١٣) يقبل لحق الزوج الثاني ، أو كذبت ثم

-
- (١) ط : مباحة .
(٢) ك : تميز .
(٣) ط : أحدهما .
(٤) والأصح أن الوطء لا يحصل به التعيين .
انظر : الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٨٥ ؛ الوجيز ، ٦٣/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٠٤/٨ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٩٧/٣-٢٩٨ .
(٥) ك : فأما .
(٦) ط : يبين .
(٧) انظر : المراجع السابقة .
(٨) ساقطة من : ك .
(٩) ط : كان عن .
(١٠) ك : بشهوته ووطئه . ط : بشهوة ووطئه .
(١١) ط : المدة .
(١٢) ط : فصدفته .
(١٣) ط : ولم .

اعترفت (١) به (٢).
 فاذا بانت (٣) من الثاني سلمت الى الأول من غير استئناف عقد (٤)،
 كما لو قال : هذا العبد الذى فى يد فلان ، هو لفلان ، (٥) فلم يقبل (٥)،
 فملكه ، لزمه تسليمه الى فلان بالاعتراف السابق (٦).
 ولو تزوج امرأة من وليها ثم قالت المرأة : (٧) ما كنت (٧) أذنت
 للولى (٨) فيه وحلفت عليه ثم اعترفت بأنها كانت أذنت له لم تسلم الى الزوج
 الا بنكاح (٩) مستأنف (١٠).
 والفرق بينهما : أن النكاح ثابت فى المسألة الأولى لم (١١) يزول بالطلاق
 الرجعى ، فاعترافها بالرجعة يستند الى أصل ، وفى المسألة الثانية قد أنكرت
 الاذن ، والأصل أن لانكاح ، فاعترافها (١٢) بعده بالاذن لا يستند الى
 أصل (١٣).

[تمت وهى خمس مسائل]

-
- (١) ك : اعترف .
 (٢) فانه لا يقبل كذلك لحق الزوج الثانى كما تقدم .
 وانظر : المهذب ، ١٠٤/١-١٠٥ ؛ حلية العلماء ، ١٢٧/٧-١٢٨ ؛ روضة الطالبين ،
 ٢٢٥/٨-٢٢٦ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٤٥/٣ .
 (٣) ط : بانت .
 (٤) انظر : المراجع السابقة .
 (٥) ط : ولم يقبله .
 (٦) انظر : روضة الطالبين ، ٢٢٦/٨ ؛ أسنى المطالب ، ٣٤٥/٣ .
 (٧) ساقطة من : ك .
 (٨) ط : لولى .
 (٩) ط : نكاح .
 (١٠) على الأصح .
 انظر : الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٧٥ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢٦/٨ ؛ روض الطالب
 مع أسنى المطالب ، ٣٤٦/٣ .
 (١١) ك : ولم .
 (١٢) ك ، بعدها : له .
 (١٣) ط : الأصل .

كتاب الايلاء (١)

[١] مسألة

إذا قال لأربع نسوة : والله لاوطئتك لم يكن موليا [ط/١٠٢] في الحال ، لأنه يمكنه وطء أيتهن شاء بغير حنث ، فإذا وطئ ثلاثا منهن تعين الايلاء في الرابعة ، لأنه لايمكنه وطؤها الا بحنث (٢) كما لو قال : والله لأأكلت أربعة أرغفة لم يحنث بأكل ثلاثة أرغفة حتى يأكل الرابع فيحنث به (٣) ، ومثله لو قال (٤) لأمتي وزوجتي (٤) : والله لاوطئكما لم يصير موليا من الزوجة حتى يوطأ الأمة .

- (١) الايلاء : مصدر آلى يؤلى إيلاء : إذا حلف ، فالايلاء : اليمين .
انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، ٣٤٨ ؛ النظم المستعذب ، ١٧٨/٢ ؛ الدر النقي ، ٦٨٧/٣ .
وعرف النووي الايلاء بأنه : حلف زوج يصح طلاقه ليمتنع من وطئها مطلقا أو فوق أربعة أشهر . منهاج الطالبين مطبوع مع معنى المحتاج ، ٣٤٣/٣ .
وانظر : الحاوي ، ٣٣٦/١٠ ؛ الغاية القصوى ، ٨٢١/٢ ؛ الاقناع مع حاشية البجيرمي ، ٢/٤ .
- (٢) وعليه حينئذ كفارة واحدة ، لأن اليمين واحدة .
انظر : الأم ، ٢٦٩/٥ ؛ مختصر المزني ، ١٩٩ ؛ التلخيص ، ل : ٨١ ؛ السلسلة في معرفة القولين والوجهين ، ل : ١٢٥ ؛ المهذب ، ١٠٩/٢ ؛ المحرر ، ل : ١٦١ ؛ روضة الطالبين ، ٢٣٧/٨ ؛ منهاج الطالبين مع شرح الجلال المحلى ، ١١/٤ .
- (٣) ساقطة من : ك .
وانظر : روضة الطالبين ، ٣٦/١١ .
- (٤) ك : لزوجته وأمتي .

ولو قال لأربع نسوة : والله لاوطئت كل واحدة منكن ، كان موليا من الجميع^(١)، لتعلق الحنث بوطء كل واحدة منهن ، كما لو قال لزوجته وأمته : والله لاوطئت كل واحدة منكما ، كان موليا من زوجته في الحال . ولا يلزمه في المسألتين^(٢) معا أكثر من كفارة واحدة^(٣)؛ لأن الحنث في الأولى^(٤) متعلق بالأخيرة ، وفي الثانية تنحل اليمين بوطء الأولى منه^(٥)؛ لأن اليمين اذا كانت واحدة تنحل^(٦) بحنث واحد^(٧).

[٢] مسألة

اذا قال لأربع نسوة : والله لاوطئتكن فماتت واحدة منهن بعده بطل حكم الايلاء في البواقي^(٨)؛ لأنه يطأ البواقي^(٩) بغير^(٩) حنث ، كما لو قال : والله لاأكلت هذه الأربعة الأرغفة ففقدت^(١٠) واحدة ، انحلت اليمين ، ولو

(١) انظر : الأم ، ٢٦٩/٥ ؛ مختصر المزني ، ١٩٩ ؛ الفروق ، ل : ٢٤٢-٢٤٣ ؛ المهذب ، ١٠٩/٢ ؛ المحرر ، ل : ١٦١ ؛ روضة الطالبين ، ٢٣٩/٨ ؛ منهاج الطالبين مع شرح الجلال المحلي ، ١١/٤ .

(٢) مسألة مالو قال لأربع نسوة : والله لاوطئتكن ، ومسألة مالو قال لهن : والله لاوطئت واحدة منكن .

(٣) ط : واحد .

وانظر : المراجع السابقة .

(٤) ك : الأولى .

(٥) ساقطة من : ط .

(٦) ك ، بعدها : منه .

(٧) ك : واحدة .

(٨) انظر : الأم ، ٢٦٩/٥ ؛ مختصر المزني ، ١٩٩ ؛ المهذب ، ١٠٩/٢ ؛ المحرر ، ل :

١٦١ ؛ روضة الطالبين ، ٢٣٨/٨ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٧٠/٧ .

(٩) ك : من غير .

(١٠) ط : ففقد .

لم يكن كذلك ولكن طلق (واحدة منهن^(١)) أو اثنتين لم يبطل حكم اليمين في البواقي^(٢)؛ لأن الوطء قد يوجد في المطلقة ، بشبهة وبزنا ، كما يوجد في الزوجة ، بخلاف الميتة فان الوطء لا يوجد فيها ، وان وجد لم يتعلق به حكم .

[٣] مسألة

إذا كانت له زوجتان فقال ، لاحداهما : ان أصبتك فأنت طالق - وقلنا : انه يكون موليا منها - وقال للأخرى^(٣) : أنت شريكته^(٤) ، نظر : فان قال : أردت به أني إذا أصبتك وأصبت الأولى^(٥) طلقت [ك/١٣٠] الأولى لم يقبل لأنه علق طلاق الأولى بوطئها وهي صفة واحدة وضم اليها صفة أخرى وهي وطء الثانية . ولو قال : أردت به إذا أصبتك طلقت أنت كالأولى^(٦) كان موليا من الثانية ، لأنه علق طلاقها بصفة فدخلته الكناية بخلاف اليمين بالله .

(١) ط : منهن واحدة .

(٢) انظر : المراجع السابقة .

(٣) ك : للآخر .

(٤) مر في المسألة الثامنة والعشرون من كتاب الطلاق نحو هذه المسألة فينظر مراجع المسألة المذكورة .

(٥) ك : الأولى .

(٦) ك : كالأولى .

[٤] مسألة

إذا قال لزوجته : والله لأجامعتك إلا جماع سوء ، رجع إليه فإن قال : أردت به أنى لأجامعك إلا فى الدبر ، أو قال : أردت به أن لأدخل كمال الحشفة ، كان موليا ؛ لأنه^(١) منعها بيمينه الجماع الذى يخرج بمثله من الايلاء .

وان قال : أردت به ، لأجامعك إلا جماعا ضعيفا لم يكن موليا ؛ لأن بالجماع^(٢) الضعيف يتخلص من حكم الايلاء^(٣) .

[٥] مسألة

إذا قال : والله لأصبتك خمسة أشهر ، فإذا مضت فوالله لأصبتك سنة ، فهما ايلاآن : منجز ومعلق بصفة فيضرب^(٤) للمنجز^(٤) ، فإذا مضت وقف ، فإن فاء اليها ولم^(٥) يطأها ولم يطلق الى أن مضت خمسة أشهر تخلص من الايلاء الأول وضربت^(٦) له المدة عن الايلاء الثانى فإذا مضت المدة وقف فإن وطئها أو دافع حتى مضت السنة^(٧) تخلص من الايلاء الثانى^(٨) .

(١) ك ، بعدها : أراد .

(٢) ط : الجماع .

(٣) ساقطة من : ك .

وانظر فى حكم المسألة : الأم ، ٢٧٠،٢٦٦/٥ ؛ المهذب ، ١٠٧/٢ ؛ روضة الطالبين

، ٢٥١/٨ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٤٦/٣ .

(٤) ك : له المدة المنجزة .

(٥) ك : أو لم .

(٦) ك : وضرب .

(٧) ك : سنة .

(٨) ساقطة من : ط .

وان طلقها بعد المدة الأول (١) (٢) طلاقا رجعيا (٢) فقد أوفاهما حقها (٣) وحكم اليمين باق لأنه لم يحنث بعد ثم ينظر :
 فان لم يرابعها الى انقضاء عدتها أو الى انقضاء السنة (٤) خرج من الايلاء [ط/١٠٣] وان رابعها نظر (٥) :
 فان كان قد (١) بقي من مدة السنة (٤) أكثر من أربعة أشهر (٦) ضربت له المدة (٦) ، وان بقي منها أربعة أشهر فما دونها لم يضرب له مدة ثانية .
 وهذا (٧) الكلام فيه اذا كان (٨) فاء في الايلاء الأول أو اذا (٩) دافع ولم يطلق الى أن (٨) انقضت خمسة أشهر ، (١٠) فأما ان كان (١٠) طلق في الأول ولم يرابعها (١١) الى (١٢) آخر الخمسة الأشهر (١٢) ، فقد دخل وقت الايلاء الثاني ، وهي رجعية فلا يحتسب عليه المدة الى أن يرابع ، فان راجع وقد بقي (١٣) من السنة أكثر من أربعة أشهر كان موليا ، وان بقي (١٣) منها أربعة أشهر فما دونها لم يكن موليا ، فاذا مضت أربعة أشهر وقف (١٤) .

(١) ساقطة من : ك .

(٢) ط : طلاق رجعية .

(٣) ط : وحقها .

(٤) ك : سنة .

(٥) ك : نظرت .

(٦) ك : ضرب له مدة .

(٧) ط : هذا .

(٨) ساقطة من : ك .

(٩) ساقطة من : ط .

(١٠) ك : وأما اذا .

(١١) ط : يرابع .

(١٢) ك : خمسة أشهر .

(١٣) ك : بقيت .

(١٤) انظر في حكم المسألة : الأم ، ٢٦٧/٥ ؛ المهذب ، ١٠٨/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ،

ل : ٧٩ ؛ المحرر ، ل : ١٦٠ ؛ روضة الطالبين ، ٢٤٦/٨ - ٢٤٧ ؛ منهاج الطالبين

مع شرح المحلى ، ٩/٤ .

[٦] مسألة

إذا قال لزوجته : إذا (١) أصبتك فله (٢) على صوم هذا (٣) الشهر [ك/١٣١] لم يكن موليا (٤) ؛ لأننا وان قلنا : إن الإيلاء بغير الله يصح في أحد القولين (٥) ، فإنه إذا مضت مدة التبرص لم يمكنه صوم هذا الشهر بعد الوطء لفواته ، فهو مستحيل كما لو قال : لله (٦) على صوم أمس .

إذا ثبت أنه ليس بمول ، فإن لم يطأها حتى مضى الشهر فقد انحل نذره لاستحالة وتعذر إمكان الوفاء به ، وإن (٧) وطئها في أثناء الشهر سقط حكم مامضى منه لتعذره ، ومابقى من الشهر كان بالخيار بين أن يصومه ، وبين أن يخرج منه بكفارة يمين ؛ لأنه نذر لجأج (٨) وليس بنذر محض ولا يمين (٩) محض (١٠) .

-
- (١) ك : إن .
 (٢) ك : فوالله .
 (٣) ك : هذه .
 (٤) انظر : التلخيص ، ل : ٨١ ؛ التنبيه ، ١٨٤ ؛ روضة الطالبين ، ٢٣١/٨ ؛ الغاية القصوى ، ٨٢٢/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٤٤/٣ .
 (٥) هو الجديد الأظهر .
 انظر : الأم ، ٢٦٦/٥ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٧٦ ؛ روضة الطالبين ، ٢٣٠/٨ ؛ المراجع السابقة .
 (٦) ك : بعدها لله .
 (٧) ك : فإن .
 (٨) نذر اللجأج والغضب : أن يمنع نفسه من فعل أو يحثها عليه بتعليق التزام قرينة بالفعل أو بالتترك .
 مثاله أن يقول : إن كلمت فلانا فله على صوم شهر ، أو حج ، أو اعتاق رقبة . فإذا كلمه فماذا يلزمه ؟ في المسألة طرق ، أشهرها : على ثلاثة أقوال . أحدها : يلزمه الوفاء بما التزم . والثاني : كفارة يمين . والأظهر : التخيير بين الجميع . انظر : روضة الطالبين ، ٢٩٤/٣ - ٢٩٥ .
 (٩) ك : يمين .
 (١٠) انظر : المراجع السابقة .

[٧] مسألة

إذا قال لزوجته : ان أصبتك فعبدي (أحر عن ظهاري)^(١) ان تظاهرت
فتقدير كلامه أن أصبتك وتظاهرت فعبدي حر عن ظهاري ، فعتق العبد
معلق بصفتين ، احدهما (٢) : بالاصابة (٣) ، (٤) والأخرى بالظهار (٤) ، والايلاء
معلق على صفة واحدة ، وهى وجود الظهار ، فاذا وجد الظهار صار
موليا (٥) لوجود الصفة ، وضربت له المدة (٦) ثم يوقف بعدها فان طلقها (٧)
فقد أوفأها حقها ، وخرج من الايلاء ، وكذلك (٨) ان وطئها خرج من
الايلاء وعتق العبد لوجود الصفتين ولم يجزه عن طهاره (٩) ، واختلفوا في
تعليله :

-
- (١) ك : عن ظهاري حر .
(٢) ك : أحدهما .
(٣) ك : الاصابة .
(٤) ك : والثانية الظهار .
(٥) وقيل : في كونه موليا في الحال قولان ، لقربه من الحنث ، والمذهب ماجزم به
المصنف فلا يكون موليا الا اذا ظاهر بعد قوله ذلك .
وانظر : الأم ، ٢٦٧/٥ - ٢٦٨ ؛ الفروق ، ل : ٢٤٢ ؛ المذهب ، ١٠٧/٢ ؛ الوسيط
، ج : ٣ ، ل : ٧٧ ؛ حلية العلماء ، ١٣٨/٧ - ١٣٩ ؛ روضة الطالبين ،
٢٣٢/٨ - ٢٣٣ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى ، ١١ - ١٠/٤ ؛ روض الطالب مع
أسنى المطالب ، ٣٤٨/٣ - ٣٤٩ .
(٦) ط : مدة .
(٧) ك : طلق .
(٨) ك : كذلك .
(٩) ط : الظهار .
والقول بعدم اجزائه عن الظهار متفق عليه بين الأصحاب لكن اختلفوا في التعليل
كما ذكر المصنف ، وتعليل أبى اسحاق أصح عند الأصحاب .
انظر : المراجع السابقة .

فقال أبو اسحاق^(١): إنما لم يجزه عن الظهار لأنه عتق وقع بلفظ متقدم على^(٢) الظهار ، وإنما يقع العتق عن الظهار إذا أحدث^(٣) بعده .
وقال أبو علي بن أبي هريرة^(٤): إنما لم يجزه لوقوع العتق مشتركا بين الحنث والظهار ، كما لو اشترى أباه بنية العتق عن الظهار لم يقع عن الظهار للاشتراك .

ولا يصح ذلك لأنه لم يجعل العتق مشتركا بين الحنث والظهار ، وإنما جعل الإصابة^(٥) صفة في وقوع العتق عن الظهار . إذا^(٦) ثبت هذا فإن تظاهر الرجل^(٧) من امرأته ووجب^(٨) عليه الكفارة بالعود ، ثم قال لها : ان أصبتك فعبدي حر عن ظهاري ، وضربت له المدة وحنث بالفيئة بعدها ، وعتق العبد فهل يجزيه عن الظهار؟ يبني على التعليلين :
فعلى تعليل أبي اسحاق يجزيه عنه^(٩) لحدوث العتق بعد [ك/١٣٢] الظهار .

وعلى تعليل^(١٠) أبي علي^(١٠) بن أبي هريرة لا تجزئه عنه لوقوعه مشتركا بين الحنث والظهار .

(١) نسب القول اليه كذلك في : روضة الطالبين ، ٢٣٣/٨ .

(٢) ك : عن .

(٣) ك : حدث .

(٤) انظر : روضة الطالبين ، ٢٣٣/٨ .

(٥) ك : الاضافة .

(٦) ك : فاذا .

(٧) ك : رجل .

(٨) ك : ووجب .

(٩) وهو الأصح .

انظر : المراجع السابقة في أول المسألة .

(١٠) ساقطة من : ط .

فان قيل : اذا أجزأه في الظهار على قول أبى اسحاق فلا يكون عليه ضرر فيه (١).

قيل : في عتقه بعينه (٢) عن عبد في الذمة ضرر ؛ لأنه ربما [ط/١٠٤] كان زائد القيمة على عبد يجزىء في الظهار وربما كان له في عينه غرض .

[٨] مسألة

اذا وطىء المولى في مدة الايلاء أو بعدها لزمه الكفارة في أصح القولين (٣)، اذ ليس فيه أكثر من كونه طاعة ، ووجود الحنث يوجب الكفارة وان كان (٤) طاعة ، كما لو حلف أن (٥) لا يصلى فصلى ، ولا يلزمه الكفارة (٥) في القول الآخر (٦).

وقيل : ان كان الوطء (٥) في المدة لزمه قولاً واحداً ؛ لأن الوطء لا يجب عليه ، بخلاف ما بعد المدة ، وهذه من الشواذ ، لأن كل حنث في يمين تتعلق به الكفارة الا في هذه المسألة على هذا القول .

(١) المراد لامعنى لاعتباره موليا مادام أنه يجزئه عن الظهار ، وقد أجاب عنه المصنف .

(٢) ط : تعيينه .

(٣) وهو الجديد وأحد قولى القديم .

انظر : الأم ، ٢٧١/٥ ؛ مختصر المزنى ، ٢٠٠ ؛ المهذب ، ١١٠/٢ ؛ الوجيز ، ٧٣/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٣٠/٨ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٤٩/٣-٣٥١ .

(٤) ط : كانت .

(٥) ساقطة من : ك .

(٦) يعنى في الحالين سواء كان قبل المدة أو بعدها . وهذا أحد الطريقتين ، والآخر سيذكره المصنف .

[٩] مسألة

إذا انقضت مدة الايلاء وعفت المرأة عن المطالبة بالفيئة أو بالطلاق ،
كان لها أن ترجع بعده فتطالب^(١) به^(٢) .
وامرأة العنين إذا رضيت بالمقام معه بعد المدة لم يكن لها أن ترجع
فيه^(٣) .

والفرق بينهما : أن الضرر^(٤) بالايلاء^(٤) يتجدد^(٥) كل^(٦) يوم ، ورضاها
أما يؤثر فيما وجب لها دون ما يجب في المستأنف ، كامرأة المعسر إذا هي^(٧)
رضيت بالمقام معه بغير نفقة ، كان لها أن ترجع بعده^(٨) لتجدد النفقة في
كل يوم ، بخلاف امرأة العنين حيث سقط حقها بالرضى ، لأن العنة
لا تتجدد في النكاح الواحد دفعة بعد أخرى فلم يكن لها أن ترجع بعده ،
كامرأة المعسر بالصداق إذا رضيت بالمقام معه لم يكن لها أن ترجع بعده^(٩) ،
لوجوده^(١٠) دفعة واحدة .

-
- (١) ك : وتطالب .
(٢) انظر : مختصر المزني ، ١٩٩ ؛ المهذب ، ١١٠/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٨٠ ؛
المحرر ، ل : ١٦١ ؛ روضة الطالبين ، ٢٥٤-٢٥٣/٨ .
(٣) انظر : المهذب ، ٥٠/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١١٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٩٩/٧ .
(٤) ك : في الايلاء .
(٥) ط : يتحدد .
(٦) ك ، بعدها : في .
(٧) ساقطة من : ط .
(٨) انظر : الأم ، ٩١/٥ ؛ المهذب ، ١١٠/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١١٦ ؛ روضة
الطالبين ، ٧٩/٩ .
(٩) انظر : الأم ، ٩١/٥ ؛ مختصر المزني ، ٢٣٢ ؛ روضة الطالبين ، ٧٩-٧٨/٩ .
(١٠) ك : بوجوبه .

[١٠] مسألة

إذا وقف المولى وفاء اليها بعد المدة تخلص من الايلاء وان طلقها
تخلص من المطالبة ولم يتخلص من حكم الايلاء^(١).

والفرق بينهما : أنه يحث بالفيئة وتنحل يمينه فيسقط حكمها وبالطلاق
لاتنحل اليمين ولكنه ينظر :

فان طلقها رجعيا كان الايلاء^(٢) [ك/١٣٣] باقيا^(٣) ولكن^(٤) لا يضرب
له المدة^(٥) الى أن يراجعها^(٦)، وان^(٧) طلقها [بائنا]^(٨) فقد انقطع حكم
الايلاء ، وهل يعود في النكاح الثاني؟^(٩) على قولين كما قلنا في الطلاق^(١٠)
تمت وهي عشر مسائل

(١) انظر : المهذب ، ١١٠/٢ - ١١١ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٧٩ ؛ روضة الطالبين ،
٢٥١، ٢٣٢/٨ - ٢٥٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٤٨/٣ .

(٢) ك ، بعدها : كان الايلاء .

(٣) ك : فيثا .

(٤) ط : ولكنه .

(٥) ك : مدة .

(٦) ط : يتراجعا .

(٧) ك : فان .

(٨) ط ، ك : ثانيا .

ولعل ماذكرته هو الصحيح كما سيأتى والله أعلم .

(٩) ط : الباقي .

(١٠) لعله في كتاب آخر له ولم تبد لي في كتاب الطلاق من هذا الكتاب .

والمسألة هنا كما أفهمها - والله أعلم - : هو تكلم أولا عن الطلاق الرجعى بعد
الايلاء وهذا هو النظر الأول ، والنظر الثانى تكلم فيه عما لو طلقها طلاقا بائنا
فذكر أنه بذلك ينقطع حكم الايلاء ، لكن لو تزوجها بعد البينونة فهل يعود
الايلاء؟ قال : على قولين كما قلنا في الطلاق . ولعل مراده مسألة ما إذا علق
الطلاق بصفة ثم أبانها ، ثم وجدت الصفة بعدما جدد نكاحها ففى وقوع النكاح
عند ذلك ثلاثة أقوال ، أظهرها : لا يقع . قال النووى - بعدها - : وتجربى
الأقوال فى عود الايلاء والظهار . انظر : روضة الطالبين ، ٦٩/٨ .
وانظر فى حكم المسألة : الأم ، ٢٧٣/٥ ؛ المراجع السابقة .

كتاب الظهار (١)

[١] مسألة

إذا قال لزوجته : ان (٢) تطاهرت من فلانة الأجنبية فأنت على كظهر أمي ، رجع اليه ، فان قال : أردت به أني اذا قلت لفلانة الأجنبية : أنت على كظهر أمي فأنت على كظهر أمي وقال لها ذلك صار مظاهرا من زوجته ، لوجود الصفة ، ولو لم يرد ذلك وقال لها (٣) وهي أجنبية : أنت على كظهر أمي ، لم يصير مظاهرا من زوجته (٤) ؛ لأن لفظ (٥) الظهار ينصرف الى (٦) الظهار الشرعي (٦) ، وظهار الأجنبية ليس بظهار .
وان تزوج الأجنبية (٦) ثم ظاهر (٦) منها فهل يصير مظاهرا من زوجته الأوله ؟ على وجهين ، أصحهما (٧) (٨) : يكون مظاهرا منها .

(١) الظهار : مأخوذ من الظهر ، لأنه موضع الركوب ، والمرأة مركوبة اذا غشيها الزوج . وقال بعض أهل العلم : الظهر هنا مأخوذ من العلو والتملك فالزوج يظهر امرأته : أي يعلوها بالملك والبضع . انظر : حلية الفقهاء ، ١٧٧ ؛ تهذيب الأسماء واللغات ، ١٩٦/٣ .

وشرعا : تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلا . مغنى المحتاج ، ٣٥٢/٣ . انظر : الغاية القصوى ، ٨٢٧/٢ ؛ أسنى المطالب ، ٣٥٧/٣ ؛ الاقناع مع حاشية البجيرمي ، ١٠/٤ .

(٢) ط : اذا .

(٣) ساقطة من : ط .

(٤) انظر : الأم ، ٢٧٩/٥ ؛ مختصر المزني ، ٢٠٣ ؛ المهذب ، ١١٤/٢ ؛ الوجيز ، ٧٩/٢ ؛ المحرر ، ل : ٨١ ؛ روضة الطالبين ، ٢٦٥-٢٦٦ ؛ فيض الاله المالك ، ٢٥٧/٢ .

(٥) ك : اطلاق .

(٦) ط : ظهار شرعى .

(٧) انظر : روضة الطالبين ، ٢٦٦/٨ ؛ المراجع السابقة ماعدا : الأم ، ومختصر المزني .

(٨) ط ، بعدها : أن .

ومثله^(١) لو قال : اذا تظاهرت من فلانة أجنبية فأنت على كظهر أمي
ثم تزوجها فظاهر منها فانه لا يكون مظاهرا من زوجته الأولى^(٢) وجها
واحدا^(٣).

والفرق بينهما : أنه في المسألة الأولى وصف المرأة المسماة بالأجنبية
ووصفه بعد^(٤) التعيين تعريف^(٤)، وليس بشرط ، كما لو قال : والله^(٥)
لادخلت دار زيد هذه ، فدخلها بعد مازال ملكه عنها فانه يحنث .
وفي المسألة [ط/١٠٥] الأخرى لم يصفها بالأجنبية وانما جعل كونها
أجنبية شرطا حال الظهار لأنه نصبها على الحال ، وقد وجد ظهارها وهي
زوجه فلم يوجد الشرط . وان^(٦) تظاهر منها وهي أجنبية لم يكن مظاهرا
من^(٧) زوجته أيضا لعدم الظهار الشرعي^(٨).

[٢] مسألة

اذا آلى من المظاهر^(٩) منها احتسب عليه المدة من حين الايلاء^(١٠)،

(١) ط : ومثله .

(٢) ك : الأوله .

(٣) وكذا لو لم يتزوجها كما سيأتي في كلام المصنف .

وانظر : المراجع السابقة .

(٤) صحح في هامش ك : التعريف تعيين . أمه ولم يشطبه في النص .

(٥) ساقطة من : ط .

(٦) ك : فان .

(٧) ك : في .

(٨) انظر : المراجع السابقة .

(٩) ك : المضاهرة .

(١٠) ك : ايلاء .

وإذا آلى من الرجعية لم تحتسب عليه المدة حتى تراجع (١).
والفرق بينهما : أن تحريم المظاهر منها (٢) في الزوجية ، وتحريم
الرجعية في غير الزوجية .

إذا ثبت هذا فإذا انقضت المدة (٣) وقال : أمهلوني لأكفر عن ظهاري
ثم أطأ نظر :

فان كان تكفيره (٤) بالعتق أو بالأطعام (٥) أمهل لقصر زمانه ، وان كان
بالصوم لم يمهل لطول زمانه (٦) ، وان أراد الوطء ففيه وجهان :
أحدهما : لها أن تمتنع عليه ، لأنه وطء محرم (٧ كوطء الرجعية ٧).
والثاني : ليس لها ذلك ، وهو الأصح (٨) ؛ لأن تحريم وطئها بسبب
يختص به دونها ، فهو كما لو كان صائماً وأراد وطأها ليخرج به عن
الايلاء (٩) ، فعلى هذا يطؤها ويخرج به (١٠) من (١١) الإيلاء .

-
- (١) ط : راجعها .
وانظر : الأم ، ٢٧٥، ٢٧٣/٥ ؛ المهذب ، ١١٠/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٧٩ ؛
روضة الطالبين ، ٢٥١، ٢٢٩/٨ - ٢٥٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٤٧/٣ ؛
الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٨٨٢/٢ .
- (٢) ط : فيها .
- (٣) أى المدة المضروبة للمولى من زوجته التى كان قد ظاهرها .
- (٤) ك : يكفره .
- (٥) ك : بالطعام .
- (٦) انظر : المهذب ، ١١٢/٢ ؛ التنبيه ، ١٨٥ ؛ روضة الطالبين ، ٢٥٤-٢٥٥/٨ ؛ روض
الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٥٥-٣٥٦/٣ .
- (٧) ط : كالوطء في الرجعية .
- (٨) الأصح ان لها أن تمتنع ؛ لأنه موافقة على الحرام واعانة عليه .
انظر : المراجع السابقة .
- (٩) فالأصح فيه كذلك أن لها أن تمتنع ، لما تقدم .
انظر : المراجع السابقة .
- (١٠) ساقطة من : ك .
- (١١) ك : عن .

وإذا قلنا : لها أن تمتنع ^(١) فامتنعت ^(١) ففيه وجهان :
أحدهما : يتعين عليه الطلاق ^(٢) ، لأن من خير بين شيئين إذا تعذر
عليه أحدهما تعين عليه الآخر فيطلق .
والثاني : لا يتعين عليه الطلاق ، لأنه إنما يتعين عليه ذلك ان لو تمكن
من وطئها وامتنع ، وهاهنا ليس يتمكن من وطئها ، لامتناعها ، فعلى هذا
يفىء اليها فيأية المعذورين كالمرضى ^(٣) .

[٣] مسألة

إذا كرر الظهار في زوجته لم يحل : اما أن يكون بألفاظ متصلة ^(٤) أو
متفرقة ، فان كان بألفاظ متصلة بأن يقول : أنت على كظهر أُمى ، أنت على
كظهر أُمى ، أنت على كظهر أُمى ، فقد حصل مع كل ظهار عود ، لعدوله
الى لفظ ^(٥) الظهار عن الطلاق مع الامكان ، ثم يبنى على القولين في الظهار .
فان قلنا : يجري مجرى الطلاق ^(٦) كان كما لو قال لزوجته : أنت

(١) ك : أو امتنعت .

(٢) وهو الأصح ؛ ازالة للضرر عن الزوجة ، وهو المضيق على نفسه .

انظر : المراجع السابقة .

(٣) أى كمن به مانع طبعى لاشرى ، فالمرضى الذى لا يقدر على الوطء أو يخاف منه
زيادة العلة يطالب بالفيأة باللسان أو بالطلاق ان لم يفىء ، والفيأة باللسان أن
يقول : اذا قدرت فئت . ثم اذا زال المانع يطالب بالفيأة بالوطء أو بالطلاق
تحقيقا لفيأة اللسان .

انظر : روضة الطالبين ، ٢٥٤/٨ .

(٤) ك : موصولة .

(٥) ك : ألفاظ .

(٦) هو الأصح ، قال الشافعى : "التظاهر طلاق جعل المخرج منه كفارة" ، الأم ،
٢٧٨/٥ - ٢٧٩ .

وانظر : روضة الطالبين ، ٢٧٦/٨ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٥٨/٣ .

طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، فيكون مظاهر بالأولى^(١) ويجب بها الكفارة ويرجع اليه في^(٢) الثانية والثالثة ، فان قال^(٣) : أردت بهما التأكيد ، لم يلزمه أكثر من كفارة واحدة^(٤) ، وان قال : أردت بهما الاستئناف ، لزمه ثلاث كفارات^(٥) ، وان^(٦) أطلق ففيه قولان ، كما قلنا في الطلاق سواء ، فان^(٧) قلنا : هو يمين لزمه بكل حال كفارة واحدة ، كما لو كرر اليمين ، فقال : والله لأصبتك ، والله لأصبتك ، والله لأصبتك ثم حنث ، فانه يلزمه كفارة واحدة^(٨).

وان كان الظهار بألفاظ متفرقة في أزمنة ، نظر^(٩) :
فان أتى بالثاني بعد أن كفر عن الأول وبالثالث^(١٠) بعد أن كفر عن الثاني ، لزمه عن كل واحد كفارة ، وان^(١١) أتى بالثاني والثالث قبل التكفير عن الأول بنى على القولين :

-
- (١) ك : بالأولة .
(٢) ساقطة من : ط .
(٣) ك : قلنا .
(٤) انظر : مختصر المزني ، ٢٠٣ ؛ المهذب ، ١١٥/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٨٣-٨٤ ؛ حلية العلماء ، ١٧٨/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٢٧٥/٨-٢٧٦ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ٣٥٨/٣ .
(٥) هذا أحد الطريقتين . والثاني : تتعدد على الجديد ، والقديم : تتحدد . انظر : المراجع السابقة .
(٦) ك : فان .
(٧) ك : وان .
(٨) والقول الثاني - وهو الأظهر : تتحدد ، فلا يلزمه الا كفارة واحدة . انظر : المراجع السابقة .
(٩) ط : نظرت .
(١٠) ط : أو الثالثة .
(١١) ك : فان .

فان قلنا : يجرى مجرى الطلاق لزمه لكل (١)ظهار كفارة (٢).
وان قلنا : هو يمين لزمه عن الجميع كفارة واحدة كما لو قال في
اليوم : [ط/١٠٦] والله لادخلت هذه الدار ، ثم قال في غده مثله ، ثم
حنث فانه يجزئه (٣)كفارة واحدة .

[٤] مسألة [ك/١٣٥]

يجزى في الكفارة عتق رقبة صغيرة (٤)، ولا يجزى في الغرة عن الجنين
الا من له سبع سنين الى عشرين سنة (٥).
والفرق بينهما : أن (٦)الكفارة علق (٧)على الرقبة وهي تقع على
الصغير والكبير (٨). (٩)وفي الجنين (٩)علق الحكم (١٠)على الغرة ، وغرة الشيء

-
- (١) ك : بكل .
(٢) تقدم أن هذا هو الأصح ، والصحيح هنا هو تعدد الكفارة حتى وإن أراد بالثاني
والثالث التأكيد .
انظر : المراجع السابقة .
(٣) ك : يلزمه .
(٤) انظر : الأم ، ٢٨٢/٥ ؛ المهذب ، ١١٧/٢ ؛ الوجيز ، ٨٢/٢ ؛ المحرر ، ل : ١٦٣ ؛
روضة الطالبين ، ١٨٦، ٢٨١/٨ .
(٥) هذا أحد الأوجه . والأصح أنه يقبل من لم يبلغ حد الهرم . وقيل : لا تقبل
الجارية بعد عشرين والغلام بعد خمس عشرة سنة ، وعللوا ذلك بأنه بعد ذلك
لا يدخل على النساء .
وانظر : المهذب ، ١٩٩/٢ ؛ الوجيز ، ١٥٧/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧٦/٩ .
(٦) ك ، بعدها : في .
(٧) ك : علقه .
(٨) ك : وعلى الكبير .
(٩) ط : والجنين .
(١٠) ساقطة من : ط .

خياره ، وأيضا فان الكفارة حق لله (١) تعالى على سبيل المواساة ، فخفف حكمهما ، والغرة حق للأدمى (٢) على سبيل العوض فتأكدت .

[٥] مسألة

هل يجزىء في الكفارة مقطوع الخنصر والبنصر (٣) معا؟ (٤)
والجواب : ان كان من كفين أجزأه (٥) ، لأنه ليس (٦) فيه ضرر بين ينقص العمل (٦) ، وان كان من كف واحد لم يجزئه لأنه يضر بالعمل ضررا بينا (٧) .

[٦] مسألة

هل يجزىء في الكفارة مقطوع أنملة (٨) واحدة؟

-
- (١) ط : الله .
(٢) ك : للآدميين .
(٣) الخنصر : الأصبع الصغرى .
والبنصر : الاصبع التي تلى الخنصر .
انظر : المطلع ، ٧٩ .
(٤) ساقطة من : ط .
(٥) ط : أجزأ .
(٦) غير ظاهر في : ك .
(٧) انظر : الأم ، ٢٨٢/٥ ؛ المهذب ، ١١٦/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٨٤ ؛ المحرر ، ل : ١٦٣ ؛ روضة الطالبين ، ٢٨٤/٨ .
(٨) الأنملة : العقدة ، قال النووي : لك أصبع ثلاث أنملات نقله عن الشافعى . وقيل رأس الأصبع ، المفصل الأعلى الذى فيه الظفر .
انظر : النظم المستعذب ، ١٨٣/٢ ؛ المصباح المنير ، ٦٢٦/٢ ؛ تهذيب الأسماء واللغات ، ١٧٣/٤ ؛ لسان العرب ، ٤٥٥٠/٦ .

والجواب (١): ان كان من غير الابهام (٢) أجزاءه (٣)، وان كان من الابهام لم يجزئه ؛ لأن أنملة الابهام نصفها ، فيضر بالعمل ضررا بينا (٤).

[٧] مسألة

هل يجزىء (٥) (٦) في الكفارة (٦) مقطوع الأثمتين (٧) من (٨) اصبع واحدة (٨) ؟
والجواب : يجزىء ان كان من (٩) الخنصر والبنصر ، ولا يجزىء ان كان في (١٠) غيرهما .
والفرق بينهما : أن الخنصر والبنصر لو كانا مقطوعين (١١) جميعا (١٢)

-
- (١) ك : فالجواب .
(٢) الابهام : الاصبع الغليظة في طرف الأصابع .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ، ٣٣/٣ ؛ الدر النقي ، ٧٣٠/٣ .
(٣) ك : أجزاء .
(٤) انظر : المراجع السابقة في المسألة الخامسة ماعدا الأم .
(٥) ك : يجوز .
(٦) ساقطة من : ط .
(٧) ك : أثمتين .
(٨) ط : يد واحدة .
والأصبع أخص ، وعلى كل حال فقد نصوا أنه كذلك لو كان مقطوع جميع الأنامل من الأصابع الأربع - غير الابهام كما تقدم - يجزىء . لكن ان كان من اصبع واحد فكما ذكر المصنف .
انظر : المراجع السابقة في المسألة الخامسة ماعدا الأم .
(٩) ط : في .
(١٠) ك : من .
(١١) غير ظاهرة في : ك .
(١٢) ساقط من : ط .

أجزاء (١) فكذا (٢) مقطوع الأمتين منهما ، وفي سائر الأصابع بخلافه (٣).

[٨] مسألة

هل يجوز العتق عن الميت ؟ ينظر :
 فان (٤) كان تطوعا وكان قد (٤) أذن فيه في حال (٥) حياته جاز ، ولا يجوز
 ان لم يكن قد (٥) أذن ، لأنه يتضمن الحاق الولاية ، فلم يجوز بغير اذنه (٦) ،
 وان كان العتق عن كفارة ينظر (٧) :
 فان كان عن كفارة محتومة (٥) مرتبة وخلف مالا جاز (٨) لكل واحد ،
 لأنه (٩) قضاء دين الغير ، فلم يفتقر الى اذنه (١٠) . وان لم يخلف مالا جاز

-
- (١) ك : جاز .
 واللفظ هنا يحتمل أنهما لو كانا مقطوعين من يد واحدة أجزاء مقطوعهما ، وقد
 سبق في كلامه في المسألة الخامسة أنه لا يجزىء ، فيحمل قوله على مالهو كان
 الأصبع المقطوع من يد والآخر من أخرى .
 (٢) ك : وكذلك .
 (٣) انظر : المراجع السابقة في المسألة الخامسة ماعدا الأم .
 (٤) ط : كانا مقطوعا كان وقد .
 (٥) ساقطة من : ط .
 (٦) وحينئذ يكون العتق والولاء للمعتق .
 انظر : الوجيز ، ٢٥/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٠٧-٢٠٨ ؛ روضة الطالبين ،
 ٢٠١/٦ ، ٢٥/١١ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى ، ١٧٥-١٧٤/٣ ؛ روض
 الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٤٩/٤ ؛ مغنى المحتاج ، ٦٩/٣ .
 (٧) ك : نظر .
 (٨) على الأصح .
 انظر المراجع السابقة .
 (٩) ط : لأن .
 (١٠) ك : الاذن .

للولى (١) لاغير ، لأن نيته تقوم مقام نية الميت ، فيكون كأن النيابة حصلت في المال لاغير . وان كان عن كفارة تخيير ، وكان قد (٢) أذن فيه في حياته (٣) جاز ، وان لم يكن أذن لم يجز في أحد الوجهين ، لأنه لو كان حيا جاز له ترك العتق الى غيره ، فالمعتق في حقه كالتطوع ، وجاز ذلك في الوجه الآخر وهو الأصح (٤) ، لأنه لو كان حيا وأعتق عن نفسه كان واجبا ، كذلك اذا فعله غيره عنه كفاه (٥) .

[٩] مسألة

اذا دفع ستين مدا من الطعام في الكفارة الى ثلاثين مسكينا أجزأه ثلاثون مدا وارتمع الزيادة (٦) ان (٧) كان شرط أنها عن كفارته ، ولو دفع ستين مدا الى مائة وعشرين نفسا لزمه (٨) [ك/١٣٦] أن يتم لستين منهم تمام المد ولايرتفع مادفع الى الباقي بكل حال (٩) .

(١) على الصحيح . وقيل : بالمنع ؛ لبعد العبادة عن النيابة ، وبعد اثبات الولاء للميت . هذا ان كان الوارث هو المتبرع ، أما الأجنبي اذا أراد التبرع بالعتق عن الميت فقيل : على الوجهين . وقيل : بالمنع قطعاً .
انظر : روضة الطالبين ، ٢٠١/٦ ؛ المراجع السابقة .

(٢) ساقطة من : ط .

(٣) ط : الحياة .

(٤) انظر : روضة الطالبين ، ٢٠١/٦ ؛ المراجع السابقة .

(٥) ساقطة من : ط .

(٦) ك : للزيادة .

(٧) ك : وان .

(٨) ك ، بعدها : لزمه .

(٩) ماطلعت عليه من كتب المذهب هو التسوية في الحكم بين المسألتين .

انظر : الشرح الكبير ، ج : ١١ ، ل : ٢٣٢ ؛ روضة الطالبين ، ٣٠٥/٨ - ٣٠٦ ؛
روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٧٠/٣ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٦٦/٣ ؛ حاشية
الشرواني على تحفة المحتاج ، ٢٠١/٨ .

والفرق بينهما : أن في المسألة الأولى مازاد على المد لم يقع موقعه فجاز الرجوع فيه مع الشرط ، وفي المسألة الثانية وقع الجميع موقعه بدليل أنه لو تم لهم مدا مدا ، أجزاءه ، فلم يرتجع فيه بحال .

[١٠] مسألة

إذا دفع الكفارة من وجبت عليه الى من ظاهره الفقر فبان أنه كان غنيا [ط/١٠٧] لم يجزئه في أصح القولين ، وإن دفعها الى الامام واتفق^(١) مثله للامام أجزاءه .

والفرق بينهما : أن رب المال صرفها الى غير مستحقها مع القدرة على الاحتراز منه بالدفع الى الامام ، بخلاف الامام فانه لا يمكنه الاحتراز منه لأن أكثر ما عليه أن يجتهد في دفعها^(٢) الى من هو فقير عنده ، ولا يمكنه التوصل الى تعيين^(٣) الفقير^(٤) فافترقا لذلك .

وإن دفع الكفارة من وجبت^(٥) عليه الى من ظاهره الحرية^(٦) فبان عبدا ، أو الى من ظاهره الاسلام فبان كافرا أعاد قولاً واحداً ؛ لأن على الرقيق وعلى الكافر علماً ظاهراً ، وقد فرط بترك البحث ، وإن كان الدافع هاهنا^(٧) هو الامام فهل^(٨) يجب عليه^(٦) الاعادة؟

-
- (١) ك : فأنفق .
ومعنى (اتفق) أى صار للامام مثلما صار لرب المال بأن دفعها الى من تقدم ذكره .
(٢) ك : فيدفعه .
(٣) غير واضحة في : ك .
(٤) ك : الفقر .
(٥) ك : وجب .
(٦) ط : ظاهر بالحرية .
(٧) ساقطة من : ك .
(٨) ك : هل .

على (١) قولين (٢).

[تمت وهى عشر مسائل]

(١) ط : فعلى .

(٢) قال النووي : "الحكم فى الكفارة متى بان المدفوع اليه غير مستحق كحكم الزكاة"
، روضة الطالبين ، ٣٣٨/٢ . وقد مر فى المسألة التاسعة عشرة والمسألة العشرين
من كتاب الزكاة كلاما للمصنف فى دفع الزكاة الى هؤلاء الذين ذكرهم هنا ،
والحكم واحد كما ذكر الامام النووي فىراجع مع مراجعها والطرق المحكية فيها .

كتاب اللعان (١)

[١] مسألة

إذا نفى الولد (٢) في اللعان (٢) لزمه أن يقول : هذا الولد من الزنا وليس مني ، ولا يجوز أن يقتصر على أحدهما (٣) ؛ لأنه إذا قال : هو من الزنا احتمل أن يكون تأول مذهب الاضطخري (٤) : في أن (٥) النكاح بغير ولي زنا ، وإن قال : ليس مني احتمل أن يكون مراده ليس مني (٥) شبهها وخلقا فيجمع بين الكلمتين ليزيل الاحتمال .

- (١) اللعن في اللغة : الطرد والابعاد من الخير . والملاعنة : المباينة .
انظر : الصحاح ، ٢١٩٦/٦ ؛ المصباح المنير ، ٥٥٤/٢ .
وهو شرعا : كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطم فراشه وألحق العار به ، أو الى نفى ولد .
أسنى المطالب ، ٣٧٠/٣ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٦٧/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٩٧/٧ .
وانظر : الغاية القصوى ، ٨٣٥/٢ .
- (٢) ك : باللعان .
- (٣) لو قال : ليس مني ، لم يكف على الصحيح ، ولو قال : هو من زنا ، كفى على الأصح .
- (٤) وانظر : الأم ، ٢٩١/٥ ؛ مختصر المزني ، ٢١٠ ؛ المهذب ، ١٢٧/٢-١٢٨ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٩٣ ؛ حلية العلماء ، ٢٣٥/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٣٥١/٨ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ٣٧٥/٣ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٨٣/٣ ؛ نسب القول في المهذب الى أبي بكر الصيرفي ، وفي روضة الطالبين نسب القول اليهما معا والى أبي بكر الفارسي .
- (٥) انظر : المهذب ، ١٢٨/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٥١/٧ .
ساقطة من : ك .

[٢] مسألة

إذا قذف زوجته الحامل ولاعنها^(١) ولم يذكر النسب في لعانه كان له أن ينفي الولد بعده^(٢) باللعان^(٣). ولو قذف المطلقة الحامل ثلاثا لم يحز له اللعان على الحمل في أحد القولين^(٤) حتى تضع .
والفرق بينهما : أن في المسألة الأولى وإن لم يتحقق الحمل فليس يستفتح اللعان وإنما^(٥) يكرره ، ^(٦) وفي الثانية^(٦) يستفتح اللعان على الحمل وهو غير متحقق فلم يحز .

[٣] مسألة

إذا لاعن الزوج عن^(٧) الحمل فوضعت ولدا ثم وضعت ولدا
[ك/١٣٧] آخر له دون ستة أشهر انتفى عنه الولد الثاني بلعانه
كالأول^(٨).

-
- (١) ط : فلاعنها .
(٢) أى بعد اللعان الأول ، له أن يلاعن مرة أخرى لنفى الولد .
(٣) على المذهب ، وقيل : على القولين .
وانظر : المهذب ، ١٢٣/٢ ؛ الوجيز ، ٩٢/٢ ؛ حلية العلماء ، ٢٢٠/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٣٥٧/٧ .
(٤) والأظهر : أن له أن يلاعن كما لو كان في صلب النكاح .
وانظر : المهذب ، ١٢٤/٢ ؛ الوجيز ، ٩٢/٢ ؛ حلية العلماء ، ٢٢٣/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٣٣٧/٨ .
(٥) ك : إنما .
(٦) ك : والثانية .
(٧) ط : على .
(٨) انظر : المهذب ، ١٢٢/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٣٥٩/٧ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٨٧/٣ .

ولو لاعن عن (١) ولد منفصل فجاءت بولد آخر لأقل من ستة أشهر فسكت عنه ولم ينفيه [لحقاً] (٢) به .

والفرق بينهما : أن اللعان في الأولى (٣) كان على جميع الحمل والولد الثاني منه فلم يجز منه (٤) أن ينفي بعضه دون بعض ، كما لو وضعت ولدين (٥) في أقل (٥) من ستة أشهر لم يكن له نفى أحدهما واثبات الآخر ، بل اذا أثبت (٦) أحدهما لحقاه معاً ، وفي المسألة الأخرى كان اللعان على ولد منفصل فلم ينتف به ولد آخر (٧) .

[٤] مسألة

إذا لاعن الزوج عن (٨) الحمل فوضعت ولدا ثم وضعت ولداً آخر لستة أشهر فصاعداً انتفى (٩) عنه الثاني (٩) بغير اللعان (١٠) .

(١) ط : على .

(٢) ط ، ك : لحق .

ولعل ما أثبتته هو الصحيح - والله أعلم - ؛ فإن الحمل هنا واحد ، فيجعل مانفاه تابعا لما لحقه ، ولا يجعل مالحقه تابعا لما نفاه ؛ لأن النسب يحتاط لاثباته ولا يحتاط لنفيه . المهذب ، ١٢٤/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٣٥٨/٧ .

وانظر كذلك : الفروق ، ل : ٢٥٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٨٦/٣ .

(٣) ك : الأول .

(٤) ساقطة من : ك .

(٥) ك : لأقل .

(٦) ك : أمت .

(٧) ك : الآخر .

(٨) ط : على .

(٩) ك : الثاني عنه .

(١٠) لأن النكاح ارتفع باللعان وانقضت العدة بوضع الأول ، وتيقنا براءة الرحم .

انظر : المهذب ، ١٢١/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٩٥ ؛ روضة الطالبين ،

٣٥٩/٧ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٨٧/٣ .

ولو أبان زوجته بالطلاق واعتدت (١) بالأقراء فأنت بولد لأربع سنين من حين الطلاق لحق به (٢).

والفرق بينهما : أن في المسألة الأولى بوضع الولد حكماً بانقضاء عدتها (٣) قطعاً فلم يمكن أن يكون الولد الثاني منه ، وفي المسألة الأخرى بانقضاء الأقراء حكماً بانقضاء عدتها من طريق الظاهر فألحقنا (٤) به الولد (٥) وعلمنا بأن (٥) عدتها (٦) لم تكن قد انقضت .

[٥] مسألة

إذا قال لزوجته : يازانية أنت طالق ثلاثاً (٧) ، كان له أن يلاعن . ولو قال لها : أنت طالق [ط/١٠٨] ثلاثاً يازانية لم يكن له أن يلاعن (٨).

(١) ط : فاعتدت .

(٢) ونقل في المذهب عن ابن سريج القول بعدم الإلحاق ؛ لأنه حكم بانقضاء العدة وإباحتها للأزواج . ثم قال : وهذا خطأ ؛ لأنه يمكن أن يكون منه والنسب إذا أمكن اثباته لم يجز نفيه .

وقال الجويني : "إذا طلق امرأته فجاءت بولد لأقل من أربع سنين كان ملحقاً به إلا أن ينفيه بلعان ولا فرق بين أن تكون في هذه المدة من ذوات الأقراء وبين أن لا ترى دماً ... " ، الفروق ، ل : ٢٤٨ .

وانظر : التلخيص ، ل : ٨٢ ؛ المذهب ، ١٢١/٢ ؛ حلية العلماء ، ٢١٤/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٣٥٨/٧ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٨٧/٣ .

(٣) ط : العدة .

(٤) ك : الولد به .

(٥) ك : فان .

(٦) ط : عدتهما .

(٧) ك ، بعدها : أنت طالق ثلاثاً .

(٨) قال في الأم - بعدها - : "إلا أن يكون ينفي به ولدا فيلاعن به ويسقط الحد" ،

والفرق بينهما : أن في الأولى قذف زوجته ، وفي الثانية قذف أجنبية .

[٦] مسألة

إذا قال أجنبي لابن ملاءنة : لست بابن فلان ولم يكن استلحقه الأب ، رجع إليه (١) ، فإن قال : أردت به لست بابنه لأنه نفاك (٢) لم يكن قذفا ، وإن قال : أردت به أنها أمت به من الزنا ، كان قاذفا للأُم ويحد لها (٣) ؛ لأن (٤) الملاءنة محصنة في حق غير الزوج (١) الملاءنة . وإن كان قد (٥) استلحقه الأب (١) كان قاذفا (٦) ؛ لزوال الاحتمال بالاستلحاق (٧) .
فإن قيل : أليس لو قال الرجل لولده : لست بابني لم يكن قاذفا

= وإذا قال : أنت طالق ثلاثا يازانية ، فإن الطلاق يقع عند فراغه من قوله ثلاثا ، فصار بذلك قذف ، لأنه لالعان لأجنبي ، وأما في المسألة الأولى القذف وجد في الزوجية .

انظر : روضة الطالبين ، ٨/٨٢ ، ٣٣٦-٣٣٧ .

(١) ساقطة من : ك .

(٢) ك : يقال .

(٣) انظر : الأم ، ٥/٢٩٦ ؛ الوجيز ، ٢/٨٥ ؛ حلية العلماء ، ٨/٣٨ ؛ المحرر ، ل :

١٦٥ ؛ روضة الطالبين ، ٨/٣١٩-٣٢٠ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ،

٢/٩١٤-٩١٥ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣/٣٧٤ .

(٤) ك : الملاءنة منها .

(٥) ساقطة من : ط .

(٦) ك : دقا .

(٧) هو قذف صريح على المذهب ، فيحد من غير أن يسأل ما أراد بقوله ، ورجع

النووي ، أنه لو ادعى احتمالا ممكننا كقوله : لم يكن ابنه حين نفاه ، قبل قوله

ييمينه ولاحد .

انظر : روضة الطالبين ، ٨/٣١٩-٣٢٠ ؛ المراجع السابقة .

للأم (١)، هلا كان (٢) في الأجنبي (٢) مثله؟

قيل : على أحد الوجهين يكون قاذفا لها فلا نسلم .
والفرق بينهما على الوجه الآخر : أن الأب يحتاج الى تأديب ولده
فيضطر الى هذا القول لردعه وزجره ، والأجنبي [ك/١٣٨] لا يحتاج الى
ذلك فلا (٣) يحتمل قوله غير القذف .

[٧] مسألة

إذا وجب عليه التعزير بقذف عبد ، ومات العبد قبل الاستيفاء ففيه
وجهان :
أحدهما : يستوفيه السيد لأن حد القذف اذا لم يسقط بالموت فالتعزير
مثله .
والثاني : يسقط بموته لأن الرقيق لا يورث فلا يجوز للسيد أن يستوفيه
بالارث (٤) .

(١) انظر : مختصر المزني ، ٢١٣ ؛ الوجيز ، ٨٣/١ ؛ حلية العلماء ، ٣٧/٨-٣٨ ؛
المحرر ، ل : ١٦٥ ؛ روضة الطالبين ، ٣١٧/٨ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ،
٩١٤/٢-٩١٥ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٧٤/٣ .

(٢) ك : للأجنبي .

(٣) ط : ولا .

(٤) من شروط حد القذف أن يكون المقذوف محصنا ، ومن شروط الاحصان ، الحرية
، فالعبد قذفه يوجب التعزير .

وفي مسألتنا أصح الأوجه : يستوفيه السيد . وثالث الأوجه : يستوفيه أقاربه .
ورابعها : يستوفيه السلطان كحر لا وارث له .

وانظر : الوجيز ، ٨٦/٢ ؛ حلية العلماء ، ٤٢/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٣٢٧/٨ ؛
روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٧٦/٣ .

[٨] مسألة

لا يجب قذف الزوجة الا في مسألة واحدة وهى : اذا ولدت في طهر لم يجامعها فيه ولدا يمكن أن يكون من الزنا (١)، فيلزمه (٢) القذف (٣) واللعان (٣) لنفى النسب الفاسد عن نفسه ، وان (٤) علم بزناها وهى حامل لم يجب القذف ؛ لعدم النسب الفاسد (٥).

[٩] مسألة

اذا شهد الابنان على الأب أنه قذف ضرة أمهما نظر (٦) :
فان لم تكن أمهما تحته (٧) قبلت شهادتهما ، لأنه لا تهمة . وان كانت أمهما (٨) تحته لم تقبل شهادتهما (٩) ، لأنهما يجران بذلك نفعا الى الأم ، بأن تبين الضرة باللعان فيتوفر (١٠) على أمهما .

-
- (١) ط : الزانى .
(٢) ط : فلزمه .
(٣) ك : فى اللعان .
(٤) ط : ولو .
(٥) انظر : المهذب ، ١٢٢، ١١٩/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٩٠ ؛ روضة الطالبين ، ٣٣١-٣٣٠، ٣٢٨/٧ ؛ الغاية القصوى ، ٨٤٠/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٤٠١/١ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٧٦/٣ .
(٦) ساقطة من : ك .
(٧) هل يقال لها ضرة فى هذه الحال ؟ فلعله لو أضاف : [أو كانت ضرة لأمهما نظر] أو نحو ذلك لكان أولى ، والله أعلم .
(٨) ط : أمها .
(٩) ساقطة من : ط .
(١٠) ك : فتوفر .

وقيل : يقبل^(١) لأنه اذا لاعن الضرة كان له أن يتزوج بأخرى^(٢)
فلا يتوفر^(٣) على أمهما .

[١٠] مسألة

من حد في قذف محصن ثم قذفه^(٤) ثانياً بذلك الزنا لم يحد فيه ثانياً ،
لشبهت كذبه فيه^(٥) كما لو قال : أهل بغداد كلهم زناة لاحد عليه^(٦) .
وان^(٧) قذف^(٨) بزنا آخر حد في أصح الوجهين^(٩) ؛ لأنه يحتمل الصدق
والكذب كالأول ولو لم يقم عليه الحد بالقذف^(١٠) الأول فقذفه^(١١) ثانياً

-
- (١) هو الجديد الأظهر ، وما قدمه هو القول القديم .
انظر : المهذب ، ٣٣١/٢ ؛ التنبيه ، ٢٦٩ ؛ المحرر ، ل : ٢٤٥-٢٤٦ ؛ روضة
الطالبين ، ٢٣٦/١١ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة الطالبين ، ٢٣٢/١٠ ؛ مغنى المحتاج
، ٤٣٤/٤ .
- (٢) ك : أخرى .
- (٣) ك : يوفر .
- (٤) ك : قذف .
- (٥) ويعزر للأيذاء .
- انظر : الأم ، ٢٩٦/٥ ؛ الأقسام والخصال ، ل : ٣٩ ؛ التلخيص ، ل : ٨٢ ؛
الفروق ، ل : ٢٤٨ ؛ المهذب ، ١٢٩/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٩٢ ؛ روضة
الطالبين ، ٣٣٨/٨-٣٣٩ .
- (٦) انظر : روضة الطالبين ، ٣١٥/٨ .
- (٧) ك : ولو .
- (٨) ط : قذفها .
- (٩) هما وجهان وقيل : قولان ، قال ابن كج : الصحيح منهما التعزير .
انظر : المراجع السابقة .
- (١٠) ك ، بعدها : في .
- (١١) ط : فقذف .

بذلك الزنا فعليه للقذفين حد واحد قولاً واحداً^(١)، وإن قذفه بغير ذلك الزنا فعلى قولين :

أحدهما : يجب حد واحد ، لأنهما حدان من جنس واحد في^(٢) شخص واحد^(٣) فتداخلا^(٣).

والثاني : يجب حدان لأنهما حقان لأدمى^(٤) فلا يتداخلان .
وأما إذا قذف زوجته ثم قذفها ثانياً^(٥) بذلك الزنا فإنه لا يحد للثاني^(٦) ؛ لأنه إن لاعنها فهو مصدق فيه ، وإن لم يلاعنها وحد فيه فهو مكذب في الثاني .

وإن رماها^(٧) بذلك الزنا أجنبي^(٧) حد ؛ لأن اللعان^(٨) حجة للزوج خاصة يسقط به حصانتها في حقه دون الأجانب^(٩).

-
- (١) انظر : المراجع السابقة .
(٢) ط : الشخص .
(٣) وهذا هو القول الجديد ، وأحد قولي القديم ، والقديم الآخر هو الثاني عند المصنف .
انظر : المراجع السابقة .
(٤) ك : للأدمى .
(٥) ساقطة من : ط .
(٦) انظر : الأم ، ٢٩٦/٥ ؛ مختصر المزني ، ٢١٤، ٢٠٨ ؛ الأقسام والحصال ، ل : ٣٩ ؛ الفروق ، ل : ٢٤٨ ؛ المهذب ، ١٢٩/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٩٢ ؛ روضة الطالبين ، ٣٣٩/٨ .
(٧) ط : أجنبي بذلك الزنا .
(٨) ط : لللعان .
(٩) انظر : الأم ، ٢٩٦/٥ ؛ مختصر المزني ، ٢١٤ ؛ الأقسام والحصال ، ٣٩ ؛ الفروق ، ل : ٢٤٨ ؛ المهذب ، ١٢٩/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٩٢ ؛ روضة الطالبين ، ٣٣٩/٨ .

[١١] مسألة

إذا زنت المقدوفة (١) أو وطئت (١) وطأ حراما [ك/١٣٩] سقطت [ط/١٠٩] حصانتها ، ولم يجب الحد على القاذف الأجنبي ، ولم يجب على الزوج أن يلاعن (٢).

وقال المزني (٣): لا يسقط حصانتها فيحد الأجنبي ويلاعن الزوج لأن الزنا طراً عقب (٤) القذف فلم يقدح في الحصانة المتقدمة كما لو قذف مسلم (٥) مسلماً وارتد المقدوف لا يسقط عن قاذفه (٦). ولا يصح ذلك (٧)؛ لأن عفة المقدوف انما (٧) ثبت حال القذف من حيث الظاهر فانه لا يحتاج في حصانته الى البحث عن باطن العفة على أصح الوجهين ، وإذا (٨) ثبت ذلك من حيث

(١) ط : ووطئت .

(٢) هذا المشهور ، وفيه قول قديم وهو مذهب المزني الآتي .

انظر : مختصر المزني ، ٢١٤ ؛ التلخيص ، ل : ٨٢ ؛ الفروق ، ل : ٢٥٣ ؛ الأحكام السلطانية ، ٢٦٠ ؛ المهذب ، ٢٧٤ ؛ الوجيز ، ٨٦/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٣٢٤/٨ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى ، ٣١/٤ ؛ تحفة المحتاج ، ٢١١/٨ ؛ نهاية المحتاج ، ١٠٤/٧ .

(٣) ك : المروزي .

والنسبة للمزني ، وانظر قوله في مختصره ، ٢١٤ ، لكن ليس بنفس النص الذي ذكره المصنف . ونسب القول له كذلك الشيرازي والنووي . انظر : المراجع السابقة .

(٤) ك : عقيب .

(٥) ساقطة من : ك .

(٦) على الصحيح .

انظر : الفروق ، ل : ٢٥٣ ؛ المهذب ، ٢٧٤/٢ ؛ الوجيز ، ٨٦/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٣٢٤/٨ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى ، ٣١/٤ ؛ تحفة المحتاج ، ٢١١/٨ ؛ نهاية المحتاج ، ١٠٤/٧ .

(٧) ك : وانما .

(٨) ك : إذا .

الظاهر قدح فيه وجود الزنا لأن المعاصي تكتم غالبا فاذا ظهرت^(١) استدللنا بظهورها^(٢) على تكررها ، كحدوث فسق الشهود بعد الشهادة وقبل الحكم يستدل بظهوره على تقدم الفسق ويمنع الحكم به ، بخلاف الردة ، فان الأديان لاتنكتم في الغالب ، فلايستدل بظهورها^(٣) على وجودها من قبل فلذلك^(٤) لم يقدح فيما سبق .

تمت وهى احدى عشر مسألة

(١) ط : ظهرت .

(٢) ط : بظهورها .

(٣) أى الردة .

(٤) ك : فكذلك .

كتاب العدد (١)

[١] مسألة

إذا طلق زوجته قبل أن (٢) يبتدأها (٢) الدم ثم ابتدأها فهل تعتد (٣) بالطهر الذى سبق ابتداء حيضها قرء (٤)؟ على وجهين :

قال أبو العباس (٥) : تعتد به قرء لوجود الانتقال من الطهر الى الحيض وقال أبو اسحاق (٦) : لا يعتد به (٧) لأن القرء هو

(١) جمع عدة : وهى أيام أقرائها ، مأخوذ من العد والحساب ، وقيل : تربصها المدة الواجبة عليها .

انظر : الصحاح ، ٥٠٦/٢ ؛ المصباح المنير ، ٣٩٦/٢ ؛ الدر النقى ، ٦٩٤/٣ .
والعدة شرعا : مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوج . فتح الوهاب مع حاشية الجمل ، ٤٤١/٤ .

وانظر : شرح الجلال المحلى على المنهاج ، ٣٩/٤ ؛ تحفة المحتاج ، ٢٢٩/٨ ؛
الاقناع مع حاشية البجيرمى ، ٣٥/٤ .

(٢) ك : تبدأ بها .

(٣) ك : يعد .

(٤) القرء يطلق على الطهر والحيض ، والمراد به فى العدة : "الأطهار ، وفى المراد بالطهر هنا قولان ، أحدهما : الانتقال الى الحيض دون عكسه ، وأظهرهما : أنه الطهر المحتوش بدمين لا مجرد الانتقال الى الحيض ... " ، روضة الطالبين ، ٣٦٦/٨ ،
وانظر : مختصر المزنى ، ٢١٧ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٩٦ ؛ حلية العلماء ،
٣١٦/٧-٣١٧ ؛ أسنى المطالب ، ٣٩٠/٣ .

(٥) لم أجده فى مظنته من كتاب الودائع . وانظر نسبة القول اليه فى : المهذب ،
١٤٥/٢ ؛ حلية العلماء ، ٣٢٦/٧ ؛ الاعتناء فى الفرق والاستثناء ، ٩٢١/٢ .

(٦) انظر : المراجع السابقة .

(٧) قال النووى : هو أقربها الى ظاهر النص ، ومراده ، قول الله تعالى : {واللائئ
يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائئ لم يحضن}
الآية ، سورة الطلاق ، آية : (٤) . فنص على الأشهر وهى لم تتم الشهر .
والخلاف انما هو فى ذلك الشهر الذى ابتدأها الحيض فيه ، أما بعده فانها تنتقل
الى الأقراء . =

طهر^(١) بين حيضتين وذلك لم يوجد .

[٢] مسألة

إذا اعتدت الآية^(٢) بالأشهر^(٣) ثم عاودها الدم نظر :
فان كان بعد أن تزوجت فقد مضت عدتها على السلامة ولم يبطل
النكاح لتعلق حق الغير^(٤) به .
وان كان قبل أن تزوجت انتقلت الى الأقراء في أصح القولين^(٥) كما
لو رأت الدم في أثناء الشهر .
واذا اعتدت الصغيرة بالشهور ثم رأت الدم بعده لم تعد الى الأقراء
تزوجت أو لم تتزوج^(٦) .

= وانظر : المذهب ، ١٤٥/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٩٦ ؛ حلية العلماء ،
٣٢٦/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧١-٣٧٠/٧ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ،
٣٩٠/٣ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٩٢١/٢ .

(١) ك : الطهر .

(٢) الآية : هي التي آيسها الله من الحيض ، ويقال : يئست المرأة ، اذا عقلت .
انظر : المصباح المنير ، ٦٨٣/٢ ؛ الدر النقي ، ٦٩٥/٣ .

(٣) ك : بالشهور .

وكلاهما صحيح . المصباح المنير ، ٣٢٥/١ .

(٤) ط : غيره .

(٥) ك : الوجهين .

وهي أقوال ، أظهرها ماصححه المصنف . والثاني : انتقضت عدتها مطلقا . والثالث
: يلزمها العود الى الأقراء ، لأنه بان أنها ليست آيسة .

وانظر : المذهب ، ١٤٤/٢-١٤٥ ؛ الوجيز ، ٩٥/٢ ؛ حلية العلماء ، ٣٢٦-٣٢٧
؛ روضة الطالبين ، ٣٧٣/٧ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ٢٢٧/٨ ؛ مغنى
المحتاج ، ٣٨٧/٣ .

(٦) انظر : مختصر المزني ، ٢١٨ ؛ التنبيه ، ٢٠٠ ؛ المذهب ، ١٤٥/٢ ؛ الوجيز ، ٩٤/٢ ؛
حلية العلماء ، ٣٢٣/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧١-٣٧٠/٧ ؛ منهاج الطالبين مع
تحفة المحتاج ، ٢٢٦/٨ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٨٧/٣ .

والفرق بينهما : أن الشهور في حق الآيسة بدل عن الأقراء ، وإنما حكمنا بانقضاء عدتها من طريق الاستدلال وقد تيقنا بمعاودة الدم أنها كانت من ذوات الأقراء ، فلم تعتد بالبدل ، والشهور في حق الصغيرة ليست ببدل عن الأقراء وإنما هي أصل فاعتد بها .

[٣] مسألة

إذا أتت المطلقة بولد لأربع سنين من حين الطلاق لحق بالمطلق [ك/١٤٠] وإذا استفرش أمته بالوطء فأنت بولد بعد الاستبراء لسته^(١) أشهر لم يلحق به في أصح القولين^(٢).

والفرق بينهما : أن ولد الأمة لا يلحق بالسيد بمجرد الامكان حتى ينضم اليه^(٣) معنى آخر وهو الوطء فإذا استبرأها زال حكم الوطء وبقي مجرد الامكان فلم يلحق به ، وولد الزوجة يلحق الزوج بمجرد الامكان ، والامكان موجود في هذه المدة مع الاستبراء فلحقه .

[٤] مسألة

المطلقة البائن هل يجب على المطلق نفقتها في عدتها ينظر :
فان كانت العدة ثبتت^(٤) بقولها بأن ادعت الاصابة وأنكرها الزوج لم يجب بكل حال ، وان اعترف بالاصابة نظر :

-
- (١) ك : الستة .
(٢) قطع الجمهور بالحكم في المسألتين ، ومن الأصحاب من جعل المسألتين على قولين . وانظر : التنبيه ، ١٩١-١٩٢ ؛ المهذب ، ١٥٦، ١٢١/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٩٨ ؛ حلية العلماء ، ٢١٤/٧-٢١٥ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧٧، ٣٥٨/٧-٣٧٨ .
(٣) ساقطة من : ك .
(٤) ط : ثبت .

فان كانت حائلا لم يجب ، وان كانت حاملا وهما حران وجب لها (١) في أحد القولين ، وللحمل في القول الآخر (٢). وان كان [ط/١١٠] المطلق عبدا وهى حرة بنى على هذين القولين :
 فان قلنا : تجب النفقة لها وجبت (٣) عليه .
 وان قلنا : تجب للحمل (٤) لم (٥) تجب عليه ، لأنها (٦) من نفقة الأقارب فلم تجب (٧) على العبد (٨).
 وان كان المطلق حرا وهى أمة بنى على القولين أيضا .
 فان (٩) قلنا : تجب النفقة لها وجبت عليه .
 وان قلنا : يجب للحمل وجبت (١٠) على سيدها لأن الحمل ملكه (١١).

-
- (١) ك : لهما .
 (٢) الأظهر أنها للحامل بسبب الحمل .
 وانظر : مختصر المزني ، ٢٣٣ ؛ المهذب ، ١٦٥/٢ ؛ الوجيز ، ١١٣/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٦٦/٩ ؛ الغاية القصوى ، ٨٧٠/٢ ؛ الأشباه والنظائر ، لابن الوكيل ، تحقيق : المشوح ، ٣٧٩ ؛ مختصر من قواعد العلائي ، ٥٣٣/٢ .
 (٣) ط : وجب .
 (٤) ط : الحمل .
 (٥) ك : لا .
 (٦) ك ، بعدها : لأنها .
 (٧) ساقطة من : ك .
 (٨) قال في الأم : "وينفق العبد على امرأته اذا طلقها طلاقا يملك الرجعة في العدة واذا لم يملك رجعتها لم ينفق عليها الا أن تكون حاملا فينفق عليها لأن نفقة الحوامل فرض في كتاب الله تعالى ولست أعرفها الا لمكان الولد" ، ٩٠/٥ .
 وآخر النص يعضد ما تقدم من أن الأظهر أن النفقة للحامل بسبب الحمل .
 انظر : المهذب ، ١٦٥/٢ ؛ الوجيز ، ١١٤/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٦٩/٩ ؛ الأشباه والنظائر ، لابن الوكيل ، ٣٨١ ؛ مختصر من قواعد العلائي ، ٥٣٤/٢ .
 (٩) ط : وان .
 (١٠) ط : وجب .
 (١١) انظر : المراجع السابقة .

وأما المتوفى عنها فلانفقة لها بحال^(١) لأنها ان كانت حائلا فلا زوجية ولا حمل ، وان كانت حاملا فلانفقة لها لزوال ملك الزوج بالموت ولا للحمل لانقطاع نفقة الأقارب بالموت .

[٥] مسألة

اذا طلق الزوجة في بيته وأفلس^(٢) قدمت المرأة بسكنائها^(٣) على سائر الغرماء لتعلق حقها بعينه كالمرهون .

وهل للحاكم بيعه في عدتها ينظر :

فان كانت معتدة بالحمل أو بالأقراء لم يكن له ذلك لجهالة مدة السكنى التي تستحقها ، وان^(٤) كانت معتدة بالشهور فعلى قولين^(٥) كبيع الدار المستأجرة في مدة الاجارة .

[٦] مسألة

قال الشافعى رضى الله عنه : اذا طلقها الزوج فسكنت دارا لها بملك أو بكراء لم ترجع بها^(٦) .

(١) انظر : المهذب ، ١٦٦/٢ ؛ الوجيز ، ١١٤/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٦٨/٩ ؛ الأشباه والنظائر ، لابن الوكيل ، ٣٨١ ؛ مختصر من قواعد العلائى ، ٥٣٧/٢ .

(٢) ك : وفلس .

(٣) ك : بالسكنى .

(٤) ك : فان .

(٥) وقيل : لا يصح قطعا .

وانظر في حكم المسألة : الأم ، ٢٢٧/٥ ؛ مختصر المزنى ، ٢٢٢ ؛ المهذب ، ١٤٨/٢ ؛ حلية العلماء ، ٣٣٢/٧ - ٣٣٣ ؛ روضة الطالبين ، ٤١٩/٨ - ٤٢٠ .

(٦) انظر : الأم ، ٢٣٠/٥ ؛ مختصر المزنى ، ٢٢٣ .

وقال في النفقات : اذا مكنته (١) من نفسها [ك/١٤١] ومضت عليها مدة كان (٢) لها نفقة مامضى (٣).

واختلف أصحابنا فيه : فمنهم من نقل جواب (٤) كل واحدة من (٤) المسألتين الى الأخرى وخرجهما على قولين .
ومنهم من (٥) جعل (٥) كل واحد منهما على ظاهره (٦).

وفرق بينهما : بأن السكنى لتحسين ماء الزوج فاذا لم تتحصن (٧)
(٨) حيث اختار (٨) المطلق لم تستحق شيئا . والنفقة (٩) للتمكين من (١٠)
الاستمتاع وقد وجد وانما تركه الزوج باختياره (١١) فهو كما لو سلم المؤجر
الدار ولم يسكنها المستأجر .

[٧] مسألة

اذا تزوجت (١٢) في عدتها ودخل بها الزوج وفرق بينهما فانها تتم (١٣)

-
- (١) ط : مكنت .
(٢) ط : كان .
(٣) انظر : الأم ، ٨٩/٥ - ٢٣٠،٩٠ .
(٤) ك : احدى .
(٥) ك : حمل جواب .
(٦) هو المذهب .
وانظر : المهذب ، ١٦٥/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١١٥،١٠٣ ؛ روضة الطالبين ،
٤٢٣/٨ ، ٧٦/٩ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٤٢،٤٠٨/٣ .
(٧) ك : يحصنه .
(٨) ك : حنث بخيار .
(٩) ك : والفقه .
(١٠) ك : مع .
(١١) ط : باختيار .
(١٢) ك : تزوج .
(١٣) ط : تتمم .

بقية العدة للأول ، (١) ثم تستأنف للثاني عدة كاملة ، ولا تعتد أولاً (١) عن الثاني الا في مسألة واحدة وهي :

إذا كانت حاملاً بحمل يلحق (٢) بالثاني فإنها تعتد بوضعه عنه ، اذ لا يجوز أن يكون منه وتعتد به عن الأول . ثم تتم (٣) بقية العدة للأول (٤).

[٨] مسألة

إذا وطئ مطلقته الرجعية ولم تحمل من وطئه تداخلت العدتان ، واستأنفت العدة واعتدت بثلاثة أقراء لأنهما (٥) لرجل واحد .

وان حملت منه فعلى وجهين :

أحدهما (٦) : يتداخلان (٧) ، كما لو لم (٦) تحمل .

والثاني : لا يتداخلان لأنهما من جنسين فلم يتدخلا كالحود من

جنسين .

(١) في ك ، كرهه مرة أخرى في الهامش .

(٢) ك : ملحق .

(٣) ساقطة من : ط .

(٤) انظر : الأم ، ٢٣٤/٥ ؛ مختصر المزني ، ٢٢٤ ؛ الحاوي ، ٢٩٣،٢٨٩/١١ ؛ المهذب ،

١٥٢-١٥١/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٣٨٥/٨-٣٨٧ .

(٥) ط : لأنها .

(٦) ساقطة من : ط .

(٧) وهو الأصح ، فعلى هذا تنقضيان بالوضع ، وقد تقدم في كتاب الرجعة أن وطء

الرجعية لاتصح به الرجعة بل لابد من التصريح .

انظر : الحاوي ، ٢٩٤/١١ ؛ التنبيه ، ٢٠٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٩٩ ؛ روضة

الطالبين ، ٣٨٤/٨ .

[٩] مسألة

كل استبراء^(١) يحرم الوطء فانه يحرم اللمس^(٢) بشهوة^(٣) (٤) الا
 [استبراء^(٤)] المسبية^(٥)، فانه لا يحرم مسها^(٦) بشهوة^(٧)، لأن أكثر ما فيه أن
 تكون حاملا والحمل ملكه بخلاف غير المسبية، فانها^(٨) ربما كانت حاملا
 وكانت أم ولد من له حرمة فيمنع من الوطء، ودواعيه .
 وفي المظاهر منها^(٩) وجهان^(١٠) :
 أحدهما^(١١) : يحرم في حقها دواعى الوطء، كالوطء .
 والثاني : لا يحرم كالمسبية .

-
- (١) الاستبراء : طلب براءة الرحم .
 وشرعا : تربص من فيها رق مدة عند وجود سبب مما يأتى للعلم ببراءة رحمها أو
 للتعبد . والأسباب منها : ملك الأمة ، وكذا زوال الفراش له عن أمة موطوءة .
 انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ، ٢٨٧ ؛ نهاية المحتاج ، ١٥٧، ١٥٤/٧ .
- (٢) ك : المس .
 (٣) ط : بشهو .
 (٤) ك ، ط : الاستبراء .
 ولعله لا يستقيم المعنى بهذا ، والله أعلم .
- (٥) ساقطة من : ط .
 (٦) ط ، بعدها : المسبية .
 (٧) على الأصح، وزاد فى الحاوى : الأمة الحامل من زنا ، لأنها لا تصير بحملها أم ولد
 لغيره .
 انظر : الحاوى ، ٣٥٠/١١ ؛ المهذب ، ١٥٥/٢ ؛ حلية العلماء ، ٣٦٢/٧ - ٣٦٣ ؛
 روضة الطالبين ، ٤٣١/٨ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى ، ٦١/٤ .
- (٨) ك : فانه .
 (٩) ك : عنها .
 (١٠) هما قولان - وقيل : وجهان - أظهرهما : الجواز ، وحكى القطع به .
 انظر : المهذب ، ١١٥/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٦٩/٨ .
- (١١) ك : احداهما .

[١٠] مسألة

من اشترى جارية هل له تزويجها قبل الاستبراء؟
والجواب (١): ان كان اشترى من امرأة أو صغير (٢)، أو كان اشترى
بعد أن استبرأها البائع جاز ، وان كان اشترى [ط/١١١] من رجل لم
يستبرئها قبل البيع لم يجز (٣).

والفرق بينهما : أن في المسألة الأولى رحمها برىء في الظاهر فجاز
تزويجها ، وفي المسألة الأخرى رحمها مشغول في الظاهر فلم يجز تزويجها .
فان قيل : أليس لا يجوز للمشتري وطؤها [ك/١٤٢] في المسألتين حتى
يستبرئها هلا كان في التزويج (٤) مثله (٥).

قيل : انما كان كذلك لأنه اذا (٦) اشترى (٧) من صبي أو امرأة ووطئها
ثم ظهر بها حمل من غيره لم يكن له سبيل الى نفه لأنه انما ينفيه بأن
يدعى الاستبراء وذلك لا يمكن مع الوطء .

(١) ك : فالجواب .

(٢) ك : صبي .

(٣) ان كان اشترى من امرأة أو صبي جاز على الأصح ، وان كانت لم تستبرأ لم يجز
الا أن يزوجه على البائع .انظر : المهذب ، ١٥٥/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٠٥ ؛ حلية العلماء ،
٣٦٣/٧ - ٣٦٤ ؛ روضة الطالبين ، ٤٣٤/٨ .

(٤) ك : تزويج .

(٥) ك ، بعدها : قبل .

ولعلها [قيل] .

(٦) ساقطة من : ط .

(٧) ك : استبرأها .

[١١] مسألة

من ملك جارية هل له أن يستبرئها قبل القبض؟
والجواب (١): ان ملكها بالشراء لم يكن له ذلك ، وان ملكها بالارث
جاز (٢).

والفرق بينهما : أن المشتراة قبل القبض كالباقية على ملك البائع ولهذا
يكون من ضمانه ، والموروثة بخلافه .

[١٢] مسألة

إذا اشترى العبد المأذون أمة واستبرأها (٣ ثم أخذها (٤) السيد منه هل
يحتاج الى استبراء آخر؟ ينظر :
فان لم يكن على العبد دين لم يحتاج الى استبراء آخر (٤) ، وان كان
عليه دين قضاه ولزمه أن يستبرئها لنفسه (٥).

(١) ك : فالجواب .

(٢) ان ملكها بالارث جاز قطعاً ، وان ملكها بالشراء فالأصح انه كذلك له أن يعتد
بالاستبراء قبل القبض .(٣) ك : وأخذها .
انظر : الحاوى ، ٣٤٥/١١ - ٣٤٦ ؛ المهذب ، ١٥٤/٢ ؛ الوجيز ، ١٠٢/٢ ؛ روضة
الطالبين ، ٤٢٧/٨ - ٤٣٢ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ٢٧٧/٨ - ٢٧٨ .

(٤) ساقطة من : ك .

(٥) ولم يعتد بالاستبراء السابق . قال النووي في المسألة وجهان ، أصحهما الثاني وبه
قطع العراقيون . أ. هـ وهو ما قطع به المصنف هنا .
وليس للعبد هنا أن يستمتع بالأمة لأنه لا يملكها .انظر : الحاوى ، ٢٥٣/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٤٣٢/٨ ؛ روض الطالب مع أسنى
المطالب ، ٤١٢/٣ ؛ تحفة المحتاج ، ٢٧٩/٨ ؛ مغنى المحتاج ، ٤١٢/٣ ؛ حاشية
قليوبى على شرح المحلى ، ٦٠/٤ - ٦١ ؛ حاشية الجمل على شرح المنهج ، ٤٧٢/٤ .

والفرق بينهما : أنه إذا لم يكن عليه دين فاستبراء العبد كاستبراء السيد لأن يده كيده .

وإذا كان عليه دين فالسيد ممنوع عنها لأجل الدين ، فإذا زال المنع بقضائه افتقر إلى استبراء جديد ، (التجدد ملكه عليها^(١)) .
تمت ، وهي اثني عشر مسألة

(١) ساقطة من : ط .

كتاب الرضاع (١)

[١] مسألة

تحرم (٢) المرضعة والفحل على الطفل وتحرم عليه أمهما وأبوهما وأولادهما وأخوتهما وأخواتهما .
وأما الطفل فإنه يحرم هو وأولاده عليهما ولا يحرم عليهما من هو في طبقتة من أخوته وأخواته (٣) ولا من هو أعلى منه من آباءه وأمهاته وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته (٤) .
وأما كانت الحرمة المنتشرة (٥) منهنهما إليه أعم من الحرمة المنتشرة (٥) منه اليهما لأن التحريم بفعلهما فكان تأثيره أكثر ولا صنع للطفل فيه فكان تأثير التحريم فيه أخص (٦) .

(١) ط : الوصايا .

والرضاع - بكر الرأء وفتحها - ، والرضع شرب اللبن من الضرع أو الثدي .
انظر : معجم مقاييس اللغة ، ٤٠٠/٢ ؛ الصحاح ، ١٢٢٠/٣ .
والرضاع شرعا : اسم لحصول لبن امرأة أو ماحصل منه في جوف طفل .
أسنى المطالب ، ٤١٥/٣ ؛ تحفة المحتاج ، ٢٨٣/٨ - ٢٨٤ ؛ نهاية المحتاج ، ١٦٢/٧ ؛
حاشية قليوبي ، ٦٢/٤ .

(٢) ط : تحريم .

(٣) ساقطة من : ط .

(٤) انظر : المهذب ، ١٥٦/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٠٧ ؛ حلية العلماء ،
٣٦٨/٧ ؛ المحرر ، ل : ١٧٣ ؛ روضة الطالبين ، ١٠٩/٧ ، ١٥/٩ ؛ تحفة المحتاج
، ٢٩٠/٨ - ٢٩١ ؛ مغنى المحتاج ، ٤١٨/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ١٦٨/٧ .

(٥) ساقط من : ك .

(٦) نقل الفرق - منسوباً الى الجرجاني في المعايه - الشرييني والشرواني .
مغنى المحتاج ، ٤١٨/٣ ؛ حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ، ٢٩١/٨ .

[٢] مسألة

يفارق الرضاع النسب في مسائل (١):

احداها : ان للرجل أن يتزوج جدة ابنه من الرضاع وليس له أن يتزوج جدة ابنه من النسب ، لأن جدة ابنه من الرضاع لانسب بينهما ولا رضاع ولا مصاهرة ، وجدة ابنه (٢) من النسب انما تحرم من المصاهرة وقد وجدت المصاهرة فيه .

والثانية (٣): يجوز له (٤) أن (٥) [ك/١٤٣] يتزوج أخت ابنه من

(١) ذكر السيوطي القاعدة واستثنى منها : الأولى والثانية والرابعة حسب ايراد المصنف هنا ، وجعل رابعها : أم الحفيد .

ثم قال : وزاد في التعجيز : أم العم وأم الخال وأخا الابن .
والتعجيز ، لعله : التعجيز في مختصر الوجيز لعبد الرحيم بن محمد المعروف بابن يونس الموصلي ت ٦٧١ هـ - كما في كشف الظنون ، ١/٤١٧-٤١٨ ، وقد طبع جزء منه - فان يكتنه فقد سبقه الجرجاني هنا . وقد نسب الزيادة الى الجرجاني ذكرها الأنصاري والشريني . وقد أورد في روضة الطالبين - كأصلها - المسائل الأربع الأول ، وسمى الرابعة : أم النافلة . والنافلة : "ولد الولد ؛ لأن الأصل كان الولد فصار ولد الولد زيادة على الأصل" . انظر : المصباح المنير ، ٢/٦١٩ ؛ لسان العرب ، ٦/٤٥١٠ .

وانظر في القاعدة ومستثياتها : روضة الطالبين ، ٧/١١٠ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٢/٨١٤-٨١٥ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣/١٤٩ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٤٧٦ ؛ فتح الوهاب مع حاشية الجمل عليه ، ٤/١٧٩-١٨٠ ؛ ولكن اعترض الامام النووي على الاستثناء ، فقال - بعد أن ذكرها - : "كذا قال جماعة من أصحابنا ... وقال المحققون : لا حاجة الى استثنائها لأنها ليست داخلية في الضابط ... لأن أم الأخ لم تحرم لكونها أم أخ ، وانما حرمت لكونها أما أو حليلة أب ولم يوجد ذلك في الصورة الأولى ، وكذا القول في باقيهن ، والله أعلم" ، ٧/١١٠-١١١ .

(٢) ك : أبيه .

(٣) ك : الثانية .

(٤) ساقطة من : ك .

(٥) ك ، بعدها : أن .

الرضاع ولا يجوز مثله في النسب ، لأن أخت ابنه من النسب اما أن تكون بنته أو بنت (١) زوجته المدخول بها ، وأخت ابنه من الرضاع ليست (٢) بينته ولا (٣) بنت زوجته (٣) .

والثالثة : يجوز للمرأة أن تتزوج أخت ابنها من الرضاع ولا يجوز مثله في النسب لأن أخت ابنها من النسب اما أن يكون ابنها (٤) أو ابن (٤) زوجها [وأخو] (٥) ابنها من الرضاع ليس بابنها (٦) ولا بابن زوجها .

والرابعة : يجوز للرجل أن يتزوج أم أخيه من الرضاع [ط/١١٢] ولا (٧) يجوز مثله في النسب لأن أم أخيه (٨) من النسب اما أن تكون أمه أو زوجة أبيه ، وأم أخيه من الرضاع ليست بأمه ولا بزوجة أبيه .

والخامسة : يجوز له أن يتزوج أم عمه وأم عمته من الرضاع ولا يجوز مثله في النسب لأن أم عمه وأم عمته من النسب اما أن تكون أم أبيه (٩) أو امرأة (٩) جده وهي في الرضاع أجنبية منه (١٠) .

والسادسة : يجوز له (١١) أن يتزوج أم خاله وخالته من الرضاع ولا يجوز مثله في النسب لأن أم خاله وخالته من (١٢) النسب اما (١٣) أن

(١) ك : ربيته .

(٢) ط : ليس .

(٣) ك : ربيته .

(٤) ط : وابن .

(٥) ك : وأخو . ط : واحرا .

(٦) ك : بأبيها .

(٧) ك : فلا .

(٨) ط : أخته .

(٩) ط : وامرأة .

(١٠) ساقطة من : ك .

(١١) ساقطة من : ك .

(١٢) ك : في .

(١٣) ك ، بعدها : أما .

تكون أم أمه أو زوجة جده من قبل الأم ، وإذا كان من الرضاع فهي (١)
أجنبية منه .

[٣] مسألة

إذا شكت هل أرضعت الخامسة في الحولين أو بعدها لم يثبت
التحريم (٢) في أحد الوجهين (٣)؛ لأن الأصل الإباحة فلا يحرم بالشك . وثبت
التحريم في الوجه الآخر ؛ لأن الأصل بقاء الحولين فلا يزال بالشك .
وبمثله لو شكت هل أرضعته خمس رضعات أو دونها لم يثبت التحريم
قولاً واحداً (٤)، وإنما كان كذلك لأن له أصلاً واحداً وهو الإباحة فلا يرفع
بالشك ، وفي المسألة قبلها تقابل به (٥) أصلان فلذلك (٦) كانت على وجهين .

[٤] مسألة

إذا تزوج صغيرة فأرضعتها امرأة أخيه خمس رضعات نظر :
فإن أرضعتها بلبن أخيه انفسخ النكاح لأنها صارت بنت أخيه وصار
الزوج عمها . وإن كان (٧) بلبن غيره لم ينفسخ النكاح لأنها صارت ربيبة

(١) ك : وهي .

(٢) ط : للتحريم .

(٣) هو الأظهر أو الأصح .

انظر : الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٠٧ ؛ المحرر ، ل : ١٧٣ ؛ روضة الطالبين ،
٩/٩ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ٤١٧/٣ ؛ روض الطالب مع أسنى
المطالب ، ٤١٧/٣ .

(٤) انظر : مختصر المزني ، ٢٢٨ ؛ المهذب ، ١٥٧/٢ ؛ المراجع السابقة .

(٥) ساقطة من : ك .

(٦) ك : فكذلك .

(٧) ك : أرضعته .

أخيه ، فلا يمنع من نكاح ربيبة الأخ (١).

[٥] مسألة

إذا كانت له زوجتان صغيرتان فأرضعتهما أجنبية نظر :
فإن أرضعتهما دفعة واحدة انفسخ (٢) نكاحهما معا (٣) ، لأن كل واحدة
منهما صارت أختا للأخرى (٤) في حالة واحدة ، فهي كما لو كانت له
زوجة (٥) كبيرة (٦) وأخرى صغيرة (٦) فأرضعتها الكبيرة انفسخ نكاحهما معا (٧)
لأنهما صارتا أما و بنتا في حالة واحدة ، وإن أرضعت احدهما خمس
[ك/١٤٤] رضعات ثم أرضعت الأخرى خمس رضعات ففيه قولان :
أحدهما : ينفسخ نكاحهما معا وهو اختيار المزني (٨) - رحمة الله عليه
- كما لو أرضعتهما معا .

-
- (١) انظر : روضة الطالبين ، ٢٠/٩ ؛ تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ، ٢٩٣/٨ - ٢٩٤ ؛
مغنى المحتاج ، ٤٢٠/٣ ؛ حاشيتا قليوبي وعميرة ، ٦٦/٤ ؛ حاشية الجمل على
فتح الوهاب ، ٤٨١/٤ .
- (٢) ك : وانفسخ .
- (٣) انظر : الأم ، ٣٢/٥ ؛ مختصر المزني ، ٢٢٨ ؛ الفروق ، ل : ٢٦٠ ؛ المهذب ،
١٥٩/٢ ؛ الوجيز ، ١٠٨/٢ ؛ المحرر ، ١٧٤ ؛ روضة الطالبين ، ٢٨/٩ .
- (٤) ك : الأخرى .
- (٥) ك ، بعدها : أخرى .
- (٦) ك : وصغيرة .
- (٧) انظر : الأم ، ٣٢/٥ ؛ مختصر المزني ، ٢٢٨ ؛ الحاوي ، ٣٨٤/١١ ؛ الفروق ، ل :
٢٥٩ ؛ المهذب ، ١٥٩/٢ ؛ الوجيز ، ١٠٨/٢ ؛ المحرر ، ١٧٤ ؛ روضة الطالبين ،
٢٦/٩ .
- (٨) مختصر المزني ، ٢٢٨ .

والثاني : ينفسخ نكاح الثانية دون الأولى (١)، وهو الأصح (٢)، لأن الجمع تم بالثانية واختص بها التحريم ، كما لو تزوج امرأة ثم عقد على أختها (٣). بخلاف مآلو أرضعتها معا فإن الجمع (٤) تم في حالة واحدة ، فهو كما لو عقد على أختين بعقد واحد (٥).

[٦] مسألة

إذا كان لرجل خمس بنات أرضعت كل واحدة منهن مولودا رضعة (٦) صار المولود ولد ولد (٧) الرجل في أصبح الوجهين (٨) ولم يحرم عليه بالأمومة لأن كل واحدة منهن (٩) أرضعته رضعة (٩) واحدة ولكنهن يحرمن لأنهن عماته ، ولو كان بدل الرجل امرأة ولها خمس بنات فأرضعن (١٠) مولودا خمس رضعات لم يحرمن عليه (١١) بالأمومة كما ذكرنا ولكنهن يحرمن لأنهن خالاته .

-
- (١) ك : الأولى .
 (٢) الأظهر : ينفسخ نكاحهما معا .
 وانظر : الأم ، ٣٣/٥ ؛ مختصر المزني ، ٢٢٨ ؛ الفروق ، ل : ٢٥٩ ؛ المذهب ، ١٥٩/٢ ؛ الوجيز ، ١٠٨/٢ ؛ المحرر ، ١٧٤ ؛ روضة الطالبين ، ٢٨/٩ .
 (٣) انظر : المذهب ، ٤٤/٢ ؛ الوجيز ، ١١/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١١٧/٧ .
 (٤) ط : الجميع .
 (٥) انظر : المراجع المتقدمة .
 (٦) ك : رضعت .
 (٧) ساقطة من : ك .
 (٨) هذا أحد الطريقتين ، والمذهب لا تثبت الحرمة بين الرضيع والرجل .
 انظر : الحاوي ، ٣٩٠/١١ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٠٧ ؛ المحرر ، ل : ١٧٣ ؛ روضة الطالبين ، ١١-١٠/٩ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ٤١٨/٣ .
 (٩) ك : أرضعتن دفعة .
 (١٠) ك : فأرضعهن .
 (١١) ك : عليهن .

[٧] مسألة

إذا كانت له ثلاث زوجات كبيرتان وصغيرة فأرضعتها^(١) كل واحدة من الكبيرتين أربع رضعات^(٢) [ط/١١٣] ثم حلبتا لبنهما^(٣) في اثناء واحد وأوجرتاها^(٤) معا انفسخ نكاح الجميع^(٥) ووجب للصغيرة^(٦) نصف مهرها المسمى ويرجع^(٧) على الكبيرتين بنصف^(٨) مهر مثلها في أصح القولين بالسوية^(٩) بينهما لأنهما تسببتا^(١٠) الى فسخ نكاحها^(١١).

وأما الكبيرتان فكل واحدة^(١٢) منهما كانت سببا في فسخ نكاح نفسها^(١٣) ونكاح صاحبتهما فان كان قد دخل بهما فلكل واحدة منهما جميع مهرها ويرجع^(١٤) الزوج على كل واحدة منهما بنصف مهر مثل صاحبتهما

(١) ك : فأرضعتها .

(٢) ك : رضاعات .

(٣) ط : لبنها .

(٤) الوجع : أن توجع ماء أو دواء في وسط حلق الصبي . والوجور : الدواء يوجع في وسط الفم .

انظر : الصحاح ، ٨٤٤/٢ ؛ لسان العرب ، ٤٧٧١/٦ (وجع) .

(٥) انظر : روضة الطالبين ، ٣١-٢٩/٩ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٢٢/٣-٤٢٣ .

(٦) ك : لصغيرة .

(٧) ط : ورجع .

(٨) ك : نصف .

(٩) ك : بالبينونة .

(١٠) غير واضحة في : ك .

(١١) ك : نكاح .

(١٢) ك : واحد .

(١٣) ك ، بعدها : نفسها .

(١٤) ك : ورجع .

لأنه يهدر^(١) ما يقابل فعلها وتضمن^(٢) ما أتلفت من بضع الأخرى ، وان لم يكن دخل بهما كان لكل واحدة منهما ربع المسمى ؛ لأن الفسخ اذا كان من قبل أحديهما^(٣) قبل الدخول لم يكن لها شيء وان كان من قبل غيرها كان لها نصف المسمى ، وهما كان من قبلها وقبل غيرها فسقط ما يقابل فعلها وهو ربع المهر وحصل^(٤) لها رבעه ورجع^(٤) على كل واحدة منهما^(٥) بربع مهر مثل صاحبتهما^(٦).

ولو كانت المسألة بحالها وحلبتا الرضعة الخامسة في اناء واحد ولكن أوجرت الصغيرة احدهما دون الأخرى فان [ك/١٤٥] الزوج يرجع على الموجرة بنصف مهر مثل^(٧) الصغيرة دون صاحبتهما .

وأما الكبيرتان فان كان بعد الدخول فلكل واحدة منهما جميع مهرها ويرجع الزوج على الموجرة بمهر مثل صاحبتهما ، وان كان قبل الدخول فلامهر للموجرة ولصاحبتهما نصف المسمى ويرجع الزوج^(٨) على الموجرة بنصف مهر مثل صاحبتهما^(٩).

[٨] مسألة

اذا كانت له زوجتان كبيرة وصغيرة ، وأبان الكبيرة بالطلاق ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة خمس رضعات وكان قد دخل بالكبيرة انفسخ

(١) ط : تهدر . وفي ك : الياء غير منقوطة .

(٢) ك : ويضمن .

(٣) ط : احدهما .

(٤) ك : وجعل .

(٥) ك : منهن .

(٦) انظر : المراجع السابقة .

(٧) ساقطة من : ك .

(٨) ساقطة من : ط .

(٩) انظر : المراجع السابقة .

نكاحها لأنها صارت بنت امرأة كان قد دخل بها^(١)، وإنما استوى الابتداء والاستدامة فيه لأن حرمة الرضاع على التأييد ، فإذا منعت ابتداء العقد منعت استدامته ، بخلاف العدة والردة حيث منعتا ابتداء العقد دون استدامته^(٢) لأن تحريمهما^(٣) غير مؤبد^(٤).

[٩] مسألة

إذا شهدت المرضعة على الارضاع مع ثلاث نسوة ولم تدع أجرة ثبت الرضاع^(٥)، والحاكم إذا شهد على حكمه بعد العزل ، والقاسم^(٦) إذا شهد على القسمة بعد الفراغ لم يقبل^(٧).

(١) لا تنقطع نسبة اللبن الى المطلق أو الى المتوفى ، بالطلاق أو الموت سواء كان الارضاع في العدة أو بعدها ولو طاللت المدة .

انظر : المهذب ، ١٥٨/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٨/٩ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ٢٩٣/٨ ؛ نهاية المحتاج مع حاشية الشيرازي ، ١٧٢/٧ .

(٢) ط : الاستدامة .

(٣) ك : تحريمها .

(٤) فلا يعقد على مرتدة ولا معتدة ، ولكن لو ارتدت بعد الدخول ، فيوقف ، فإن

جمعهما الاسلام قبل انقضاء العدة استمر النكاح ، والا حصلت الفرقة من حين الردة . انظر : روضة الطالبين ، ١٤١/٧-١٤٢ .

(٥) على الأصح ، وبه قطع الأكثر .

انظر : الأم ، ٣٤/٥ ؛ مختصر المزني ، ٢٢٩ ؛ الحاوي ، ٤٠٤/١١ ؛ الوجيز ، ١٠٩/٢ ؛ المحرر ، ل : ١٧٥ ؛ روضة الطالبين ، ٣٦/٩ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ١٧٦/٨ .

(٦) ط : والقاسم .

وكلاهما صحيح ، فالفاعل قاسم ، والقاسم مبالغة . انظر : المصباح المنير ، ٥٠٣/٢ .

(٧) انظر : الحاوي ، ٤٠٤/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧/٩ . وقد مر في المسألة الثامنة

من كتاب الوكالة ، الكلام على شهادة الحاكم بعد عزله .

والفرق بينهما أن الرضاع لا يتضمن تزكية نفسها لأنه يصح من العدل
 (١) ومن الفاسق (١)، وإذا لم تدع أجرة لم يتضمن شهادتها (٢) تزكية ولا تهمة
 بخلاف الحاكم والقاسم (٣)، فانهما يزكيان بشهادتهما أنفسهما لأن الحكم
 والقسمة لا يصحان إلا من عدل فلم يقبل لذلك (٤).
 تمت ، وهي تسع مسائل

(١) ك : والفاسق .

(٢) ط : شهادتهما .

(٣) ط : والقاسم .

(٤) ذكر الماوردي فرقا آخر ، هو : "أن الحاكم والقاسم تفردا بالفعل فلم تصح
 شهادتهما به ، والمرضة أما أن ينفرد بالرضاع وهي نائمة ، وأما أن تمكثه فيكون
 الولد هو المرتضع فلم تكن شهادتهما [لعل صحتها : شهادتها] على مجرد فعلها" ،
 ٤٠٤/١١ .

كتاب النفقات (١)

[١] مسألة

يجب على الزوج تسليم الحب الى زوجته ولا يلزمه طحنه (٢) ولا خيزه (٢)
 ويلزمه تسليم (٣) الكسوة مخيطة (٤).
 والفرق بينهما : أن للنفقة (٥) أصلاً ترد اليه وهو الكفارة ، ويجب فيها
 تسليم الحب الى الفقير ، وليس للكسوة أصل ترد (٦) اليه فردت الى العرف
 والعادة . [ط/١١٤]

(١) جمع نفقة : وهي مشتقة من النفوق ، وهو الهلاك ، يقال : نفقت الدابة : اذا
 ماتت وهلكت ، ومنه النفقة ، لأن فيها هلاك المال .
 انظر : معجم مقاييس اللغة ، ٤٥٤/٥ ؛ الصحاح ، ١٥٦٠/٤ ؛ أنيس الفقهاء ، ١٦٨
 (نفق) .

وقال الفقهاء هي من الانفاق وهو الاخراج ولا يستعمل الا في الخير ولهذا سميت
 النفقات لا الغرامات .

انظر : فتح الوهاب مع حاشية الجمل ، ٤٨٧/٤ ؛ تحفة المحتاج ، ٣٠١/٨ ؛ مغنى
 المحتاج ، ٤٢٥/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ١٧٧/٧ .

ط : وخيزه . (٢)

لكن هل عليه مع الحب مؤونة طحنه وخيزه ؟ أوجه ، أصحها : الوجوب ؛ لأنها
 في حبسه بخلاف الكفارة .

وانظر : الحاوى ، ٤٢٦/١١ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١١٢ ؛ روضة الطالبين ،
 ٥٣/٩ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى ، ٧١/٤ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ،
 ٩٤٥/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٤٢٧/٣ .

(٣) ساقطة من : ط .

(٤) انظر : الحاوى ، ٤٣١/١١ ؛ روضة الطالبين ، ٥٦/٩ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء

، ٩٤٥/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٤٣٥، ٤٣١/٣ ؛ حاشية قليوبى ، ٧٥/٣ .

(٥) ط : النفقة .

(٦) ك : فردت .

[٢] مسألة

من نصفه [ك/١٤٦] حر ونصفه رقيق اذا كانت له زوجة كان نصف نفقة زوجته على نفسه ويكون نفقته نفقة المعسرین^(١) بكل حال سواء كان موسرا بنصفه^(٢) الحر أو معسرا^(٣).
وقال المزني^(٤) رحمه الله عليه : ان كان موسرا لزمه نفقة الموسرين بنصفه الحر ونفقة المعسرین بنصفه الرقيق ، فيلزمه في كل يوم مد ونصف لأنه لو قتله قاتل لزمه نصف دية حر ونصف قيمة عبد .
ولا يصح ذلك لأنه اذا رق^(٥) بعضه كان ناقصا في نكاحه وفي طلاقه ففي النفقة مثله^(٦) ، بخلاف الدية فانها تتبع بعض فلزمه من ديته بقدر^(٧) حرية والنفقة لا تتبع ، ولهذا لو أمكنته^(٨) المرأة من نفسها بعض التمكين لم يجب بعض النفقة .
فان قيل : اذا لم تتبع فلم يجب نفقة المعسرین ولم تجب نفقة الموسرين ؟

-
- (١) نفقة الموسر من الطعام مدان ، والمعسر مد واحد .
انظر : الأم ، ٨٨/٥ - ٨٩ ؛ مختصر المزني ، ٢٣١ ؛ روضة الطالبين ، ٤٠/٩ .
(٢) ك : بنفقة .
(٣) فنفقته كالمملوك ، هذا هو الأصح ، وهو المنصوص .
انظر : الأم ، ٩٠/٥ ؛ مختصر المزني ، ٢٣٢ ؛ المهذب ، ١٦٢/٢ ؛ الوجيز ، ١١٠/٢ ؛ حلية العلماء ، ٣٩٨/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٤١/٩ - ٤٢ .
(٤) انظر قوله في مختصره ، ٢٣٢ ، لكن ليس بنفس النص .
(٥) ك : أرق .
(٦) ك : كذلك .
(٧) ك : بتقدير .
(٨) ط : مكثت .

قيل : (١) اذا لم (١) يتبعض غلب (٢) الرق لحصول النقص به ، كالمكاتب لما أشبه الحر من وجه والرقيق من وجه كانت (٣) نفقته نفقة المعسرين .

[٣] مسألة

اذا رضيت زوجة المعسر المقام (٤) بلانفقة نظر :
فان كانت حرة جاز ، وان كانت أمة لم يجز (٥).
والفرق بينهما : أن الخيار للحررة وقد رضيت باسقاطه ، والخيار لسيد الأمة دونها (٦) لأنه يوجب النفقة (٦) عليه عند اعصار الزوج ، فلم يؤثر رضاها.

[٤] مسألة

تجب نفقة القريب (٧) مع اتفاق الدينين واختلافهما (٨)، لأنها تجب بالقرابة المحضة ولامدخل للتعصيب والولاء (٩) فيها ولهذا يجب لولد البنات

-
- (١) ك : انما .
(٢) ك : على .
(٣) ك : كانت .
(٤) ك : بالمقام .
(٥) مر الكلام على الحررة تحت زوج معسر اذا رضيت بالمقام معه في المسألة التاسعة من كتاب الايلاء .
أما الأمة اذا رضيت بالمقام مع المعسر ، فهل للسيد الفسخ ؟ فيه أوجه . أصحها : ليس له وبه قطع جماعة ، وعلى هذا ليس على السيد نفقة الأمة في هذه الحالة .
انظر : الأم ، ٩١/٥ ؛ روضة الطالبين ، ٧٨/٩ - ٧٩ .
(٦) ط : لأن النفقة تجب .
(٧) ك : الأقارب .
(٨) انظر : الأم ، ٩٠/٥ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١١٧ ؛ روضة الطالبين ، ٨٣/٩ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى ، ٨٤/٤ ؛ فيض الاله المالك ، ٢١٥/٢ .
(٩) ط : والولاية .

(١) ولأب الأم ولأب أم الأب ، وما يتعلق بالقرابة المحضة لا يختلف حكمه باختلاف الدينين كسقوط القود ورد الشهادة والعق بالملك .

[٥] مسألة

نفقة الزوجة تفارق نفقة القريب في شيئين :
أحدهما : أن نفقة (٢) القريب تسقط بمضى الزمان (٣) ، لأنها للمواساة ، ونفقة الزوجة (٤) لا تسقط به ، لأنها عوض (٥) .
والثاني : أن نفقة القريب لا تجب على العبد (٦) ، لأنه معسر فلا تلزمه المواساة ونفقة الزوجة تلزمه (٧) لأنها عوض .

(١) ساقط من : ك .

(٢) ط : النفقة .

(٣) على الصحيح .

انظر : التنبيه ، ٢١٠ ؛ المذهب ، ١٦٨/٢ ؛ الوجيز ، ١١٦ ؛ روضة الطالبين ، ٨٥/٩ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٢١٠/٧ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٩٥٠/٢ .

(٤) ط : الزوج .

(٥) تقدم الكلام عنها في المسألة السادسة من كتاب العدد .

(٦) انظر : الأم ، ٩٠/٥ ؛ التنبيه ، ٢٠٩ ؛ المذهب ، ١٦٥ ؛ روضة الطالبين ، ٩٦/٩ .

(٧) انظر : الأم ، ٩٠/٥ ؛ المذهب ، ١٦٥/٢ ؛ حلية العلماء ، ٣٩٦/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٦٩،٤٠/٩ .

[٦] مسألة

هل تجب على المكاتب نفقة ولده؟ ينظر :
فان كان من زوجته لم تجب ، وان كان من أمته [ك/١٤٦]
وجبت (١).

والفرق بينهما : أن ولده من زوجته ليس بملك لسيده فيستضر بالانفاق
عليه (٢)، وولده من أمته ملك لسيده فلا يستضر به لأنه ان أدى مال الكتابة
عتق وعتق (٣) معه ولده (٣)، وان عجز نفسه كان مملوكا لسيده مع أمته .
تمت ، وهى ست مسائل

(١) انظر : الأم ، ٩٠/٥ ؛ مختصر المزني ، ٢٣١ ؛ التنبيه ، ٢٠٩ ؛ روضة الطالبين ،
٩٦/٩ ؛ مغنى المحتاج ، ٤٤٧/٣ ؛ حاشيتا الشرواني وابن قاسم ، ٣٤٤/٨-٣٤٥ .
وزاد في الروضة والمغنى : وجوب النفقة كذلك لو كانت الزوجة الأمة أمة
للسيد.

(٢) المستضر هو السيد ، وذلك فيما لو عجز المكاتب نفسه ، لأن الاتفاق كان على من
ليس مملوكا له ، فكان يمكن أن يعود به معه عند العجز .

(٣) ك : ولده معه .

كتاب الجنايات (١)

[١] مسألة

لا يسقط التكافؤ في القصاص الا في ثلاث مسائل :

احداها : أن يجرح ذمى^(٢) ذميا ثم يسلم الجارح ويموت المجروح بعده فانه يقتل^(٣) به المسلم^(٣) ولا تكافؤ بينهما حال الموت^(٤).

والثانية : أن يجرح عبد عبدا ثم يعتق الجارح ويموت المجروح بعده فانه يقتل به ولا تكافؤ بينهما حال الموت^(٥).

والثالثة : من قتل في المحاربة من^(٦) لا يكافئه^(٦) فانه يقتل به^(٧) في أصح القولين^(٨).

-
- (١) الجنايات جمع جناية ، يقال : جنى الرجل على نفسه وأهله جناية : اذا فعل مكروها . والجناية : الجرم والذنب .
انظر : الصحاح ، ٢٣٠٥/٦ ؛ المطلع ، ٣٥٦ .
والجنايات هي : القتل والقطع والجرح الذي لا يزهق ولا يبين . روضة الطالبين ، ١٢٢/٩ .
- (٢) ط : الذمى .
- (٣) ك : بالمسلم .
- (٤) انظر : المهذب ، ١٧٤/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٢٥ ؛ حلية العلماء ، ٤٤٩/٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٥٠/٩ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٢٥٦/٧ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٩٦٣/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ١٦/٤ .
- (٥) انظر : المهذب ، ١٧٤/٢ ؛ التنبيه ، ٢١٣ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٢٥ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٢٥٧/٧ ؛ مغنى المحتاج ، ١٧/٤ .
- (٦) ط : ليس بكفؤ .
- (٧) ساقطة من : ط .
- (٨) هذا على قول من لم يراع معنى القصاص فيه . والأصح ان قتل المحارب فيه معنى القصاص ومعنى الحدود لأنه في مقابلة قتل ولكن لا يصح العفو عنه ويتعلق استيفاؤه بالسلطان ، فعلى هذا الكفاءة معتبرة على الأصح وعلى هذا الواجب الدية أو القيمة . =

[٢] مسألة

إذا قال لغيره : اقتلني فقتله لزمه الدية في أصح (١) القولين .
 وإذا (٢) قال له : (٣) اقطعني فقطعه (٣) [ط/١١٥] لم تلزمه (٤) الدية قولاً
 واحداً (٥).

والفرق بينهما : أن في المسألة الأولى (٦) الدية حق لورثته (٧) فلم يسقط
 باذنه (٨) بالقتل (٨)، والدية في المسألة الأخرى ، حق له دون ورثته .
 والأصح أن دية النفس أيضاً تسقط ، لأنها ثبتت له (٩) ثم ينتقل إلى
 ورثته (١٠).

= انظر : المذهب ، ١٧٥/٢ ؛ التنبيه ، ٢١٣ ؛ حلية العلماء ، ٤٥٦/٧ ؛ روضة
 الطالبين ، ١٦٠/١٠ .
 (١) ك : أحد .

والتصحيح - كما في ط - هو الصحيح ، فهو أظهر القولين ، لأن الدية تجب
 للمقتول في آخر جزء من حياته ثم تنتقل إلى الورثة على الأظهر .
 وأما القصاص فلا يجب على المذهب وبه قطع الجمهور .
 انظر : الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٢٤ ؛ حلية العلماء ، ٥١٤/٧ ؛ التهذيب ، ج :
 ٨ ، ل : ٣٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٣٧/٩ - ١٣٨، ٢٤٢ ؛ مغنى المحتاج ، ١١/٤ .
 (٢) ك : وان .

(٣) ط : اقطع فقطع .

(٤) ط : تلزم .

(٥) انظر : المراجع السابقة .

(٦) ك : الأولى .

(٧) ك : الورثة .

(٨) ط : في القتل .

(٩) ك ، بعدها : بقتله .

(١٠) انظر : المراجع السابقة .

ولو قال لغيره : اقذفني ، فقفه فقد (١) اختلف أصحابنا (٢) فيه :
 فمنهم من قال : لا (١) يسقط الحد قولاً واحداً لأنه قد ألحق العار به
 وبعبيرته وهو لا يملك اسقاط حقوقهم .
 ومنهم من قال : يسقط الحد قولاً واحداً وهو المذهب لأن الحق له
 وإن تضمن الحاق العار بهم ولهذا يملك العفو عن حد القذف بعد ثبوته من
 غير رضاهم .

[٣] مسألة

من ملك العفو عن القصاص في النفس ملك العفو على (٣) المال إلا في
 أربع مسائل (٤) :

- (١) ساقط من : ك .
- (٢) في المسألة وجهان ، قال الأكثرون : لا يجب الحد ، وقال البغوي : الصحيح وجوبه
 قال النووي : هذا الذي قاله البغوي عجب ، والصواب : أنه لا حد . وقطع ابن
 حجر والرملي بعدم الحد .
 انظر : التهذيب ، ج : ٨ ، ل : ٣٥ ؛ روضة الطالبين ، ٣٢٦/٨ ، ١٣٨/٩ ؛
 خبايا الزوايا ، ٤٢٥ ؛ أسنى المطالب ، ٣٧٥/٣ ؛ فتح الوهاب مع حاشية
 البجيرمي ، ٢١٤/٤ ؛ تحفة المحتاج ، ١١٩/٩ ؛ مغني المحتاج ، ١٥٦/٤ ؛ نهاية
 المحتاج ، ٤١٥/٧ .
- (٣) ك : عن .
- (٤) نقل السبكي وابن الملتن هذه القاعدة ومستثنياتها نقلاً عن الجرجاني ، ثم أضافا
 مسائل أخرى تستثنى كذلك من القاعدة :
 "منها : إذا قتل المرتد مرتداً فإن القصاص واجب - على الأصح - وفي الدية
 وجهان أرجحهما - على ما اقتضاه إيراد الرافعي - عدم الوجوب .
 ومنها : إذا قتل ذمي مرتداً فالأظهر القصاص ، وعلى القول بوجوبه فلا دية على
 الأصح .
 ومنها : العبد الموهون إذا جنى على طرف سيده ، فليده القصاص ، والصحيح أنه
 ليس له العفو على مال ، لأن السيد لا يثبت له على عبده مال ... " ، الأشباه
 والنظائر ، للسبكي ، ٣٨٧/١ - ٣٨٨ ؛ الأشباه والنظائر ، لابن الملتن ، ل : ١٥٨

أحداها : إذا قطع يدي (١) رجل فاقتص منه فيهما (٢) ثم سرى القطع إلى نفس المجنى عليه فللولي أن يقتله وليس له أن يعفو على مال ؛ لأن أرش الطرف يدخل في دية (٢) النفس فيجب دية واحدة وقد أخذ المجنى عليه يديه وقيمتها (٣) [ك/١٤٨] دية النفس فلا شيء له بعدها (٤).

والثانية : إذا كان لرجل عبدان فقتل أحدهما الآخر فللسيد أن يقتله وليس له أن يعفو على مال لأنه لا يثبت له عليه مال ابتداء في غير الكتابة (٥).

والثالثة (٦) : أن يقطع يهودى يدي (٧) مسلم فيقتص منه فيهما ثم يسرى إلى نفس المسلم فإن لوليه أن يقتص من اليهودى وليس له أن يعفو على مال في أصح الوجهين ؛ لأنه قد أخذ يدي (٧) يهودى بازاء يديه فلم يبق له شيء آخر من الدية كالمسألة الأولى (٨). وله في الوجه الآخر أن يأخذ ثلثي (٩) الدية (١٠) لأنه يثبت (١١) له دية المسلم (١٢) وقد أخذ

(١) ك : يد .

(٢) ط : فيها .

(٣) ط : قيمتها .

(٤) انظر : التنبيه ، ٢١٧ ؛ روضة الطالبين ، ٢٤٠/٩ ؛ المراجع السابقة .

(٥) ك : المكاتبه .

وانظر : روضة الطالبين ، ٢٥٣/٩ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٦/٤ ؛

المراجع السابقة .

(٦) ك : والثانية .

(٧) ك : يد .

(٨) ك : قبلها .

(٩) ط : ثلث .

(١٠) هذا أصح الوجهين .

انظر : المهذب ، ١٩١/٢ ؛ حلية العلماء ، ٥١٢/٧-٥١٣ ؛ روضة الطالبين ،

٢٤٧/٩ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٤/٤ ؛ المراجع السابقة في أول

المسألة .

(١١) ك : ثبت .

(١٢) ك : مسلم .

يدى (١) يهودى قيمتها ثلث الدية فيبقى (٢) له الثلثان .
والرابعة : أن تقطع امرأة يدى (١) رجل فيقتص منها فيهما (٣) ثم
يسرى القطع الى نفسه فان لوليه (٤) أن يتقص منها (٥) وليس له أن يعفو على
مال فى أصح الوجهين كما ذكرناه فى اليهودى ، وله أن يأخذ نصف الدية
على الوجه (٦) الآخر (٧) .

[٤] مسألة

من ملك العفو عن القصاص فى نفس على مال استحق بالعفو جميع
الدية الا فى ثلاث (٨) مسائل ، اثنتان منهما المسألتان الأخيرتان (٩) قبلها فانه
يستحق فى أحد الموضعين ثلثى (١٠) الدية ، وفى الموضع الآخر نصف الدية
على ماتقدم ذكره .
والثالثة : اذا قطع يد رجل فعفا المقتول (١١) عن القصاص وأخذ نصف

(١) ك : يد .

(٢) ك : فبقى .

(٣) ك : فيها .

(٤) ك : للولى .

(٥) ط : منهما .

(٦) ك : وجه .

(٧) هذا هو الأصح .

انظر : المراجع السابقة .

(٨) ساقطة من : ك .

(٩) ط : الأخريتان .

والمسألتان المشار اليهما هما : الثالثة والرابعة من المسألة السابقة ، وقد تقدم

الكلام عليها .

(١٠) ك : ثلث .

(١١) ك : المقتول .

الدية ، ثم عاد الجاني قبل الاندمال وقتله (١) فان (٢) للولى أن يقتله (٣) ، وان عفا ثبت له نصف الدية ، لأن الجناية اذا تعقبها القتل قبل الاندمال كان بمزلة مالهو سرت (٤) الى النفس (٥) ، (٦) ولو سرت الى النفس (٦) كان له نصف (٧) الدية ، كذلك اذا تعقبها (٨) القتل .

وقيل (٩) : يلزمه جميع الدية لأن القتل اذا لم يتولد من السراية كان بمعزل (١٠) [عن (١١)] الجناية ، فهو كما لو عاد (١٢) فقتله بعد الاندمال والأصح هو الأول (١٣) ، لما ذكرناه .

-
- (١) ك : قتله .
 (٢) ك : كان .
 (٣) على الأصح . والثاني : ليس له ذلك ، لأنه عفا عن بعض النفس .
 انظر : روضة الطالبين ، ٢٤٦/٩ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٤/٤ .
 (٤) ك : سرى .
 (٥) في ط ، بعدها نقل كلاما قدره أربعة أسطر تقريبا ، ليس هذا موضعه ، بل موضعه المسألة التي بعدها (الخامسة) ، في حين أنه أسقطه من المسألة الخامسة . وقد حذفته من هنا وجعلته في موضعه في المسألة الخامسة . والذي يظهر أن سبب ذلك هو أن هذا النص كان في هامش نسخة أخرى ، نقل عنها الناسخ لنسخة (ط) ووضع في غير موضعه ، لأن المكان الذي نقل اليه لا يستقيم النص معه بحال والله أعلم .
 (٦) ساقطة من : ط .
 وقد أورده الناسخ لنسخة (ط) ، خطأ في أثناء الكلام في المسألة الخامسة ، وقد حذفته من هناك .
 (٧) ك : نفس .
 (٨) ك : تعقبه .
 (٩) ك : وقبل .
 (١٠) ك : بمزلة .
 (١١) ك : غير . ط : عين .
 ويحتمل أن يكون النص : [بمزلة عين] أ.هـ ومراده أن فعله جناية أخرى . والله أعلم .
 (١٢) ك : أعاد .
 (١٣) انظر : المراجع السابقة .

[٥] مسألة

من عليه القصاص في النفس (١) اذا فات (٢) بموته (٣) وله تركة انتقل
جميع الدية الى تركته (٤)، الا في مسألتين (٥) - لا يجب في احدهما شيء ،
ويجب في الأخرى (٦) نصف الدية - : [ط/١١٦] فأما الأولى (٧) : فهي اذا
قطع يدى (٨) رجل فسرى (٩) الى النفس (١٠) [ك/١٤٩] فقطعه ولى المقتول
ولم يمت ، فان له قتله ، وان (١١) مات فلا شيء عليه (١٢) في تركته ، لأنه لما
فات المحل ثبتت (١٣) له دية واحدة وقد أخذ يدين بقيمتها .
(١٤) وأما الثانية (١٥) : فهي (١٦) اذا قطع يد رجل واقتص منه فسرى
القطع الى نفس المقتول (١٧) أولا ، ثم سرى الى نفس الجاني فانه لو كان باقيا

-
- (١) ك : ثم فاق .
(٢) ك : ولو تركه انتقلت الى جميع تركته جميع الدية .
(٣) أورد هذه القاعدة - منسوبة الى الجرجاني - السبكي وابن الملتن .
انظر : الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٤٠٠/١ ؛ الأشباه والنظائر ، لابن الملتن ، ل :
١٥٥ .
(٤) ك : الآخر .
(٥) ك : الأولى .
(٦) ك : يد .
(٧) ك : وسرى .
(٨) ط ، بعدها : ولو سرت الى النفس .
ومحلها المسألة السابقة ، كما مر .
(٩) مابين القوسين هنا هو ماأورده ناسخ نسخة (ط) ، في ثنايا المسألة الرابعة ، وهذا
موضعه الصحيح - كما في نسخة ك - والله أعلم .
(١٠) ك : فان .
(١١) ساقطة من : ط .
(١٢) ك : ثبت .
(١٣) ك : والثانية .
(١٤) ك : وهى .

لكان يقتص منه ، وقد ثبت في تركته نصف الدية ، لأنه قد استوفى منه (١)
يدا بقيمة نصف الدية .

[٦] مسألة

كل ولى في القصاص اذا عفا وثبت له المال كان (٢)المال له (٢)، دون
غيره ، الا في مسألة واحدة (٣)، وهي (٤): أن يجنى رجل على عبد ويعتق
العبد بعد الجناية ثم تسرى (٥)الجناية الى نفسه ، وأرش الجناية مثل دية
حر (٥)أو أكثر (٦)، فان ولى العبد (٧)بالحيار ، ان شاء اقتص ، وان شاء عفا
، واذا اختار المال (٨)كان (٩)للسيد المال (٩)دونه ؛ لأن الجناية وجدت في
ملكه ووجب الأرش حال الجناية ، (١٠)ثم لما (١٠)سرت الى النفس وكان
الأرش مثل دية النفس لم يجب على القاتل أكثر من دية واحدة فكان ذلك
للسيد (١١)على ما (١١)ذكرناه .

(١) ساقطة من : ك .

(٢) ط : له المال .

(٣) ساقطة من : ك .

والمراد أن في المسألة المستثناة يكون المال لغير العافي عن القصاص .

(٤) هذه المسألة كذلك مما نسبها السبكي وابن الملتن الى الجرجاني .

انظر : الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٤٠٠/١ ؛ الأشباه والنظائر ، لابن الملتن ، ل :
١٥٦ .

وانظر : روضة الطالبين ، ١٧٥/٩-١٧٦ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٤٨٦ .

(٥) ك : سرت .

(٦) ك : وأكثر .

(٧) وهم ورثته غير المعتق .

(٨) ساقطة من : ط .

(٩) ط : المال لسيد .

(١٠) ك : ولما .

(١١) ك : لما .

[٧] مسألة

إذا تعرض لقتله انسان فسكت ولم يدفع عن نفسه لم يسقط بالسكوت ضمانه^(١)، ولو تعرض للمرأة من يزنى بها فسكت ولم تدفع عن نفسها سقط مهرها .

والفرق بينهما : أن الدفع عن الزنا واجب^(٢)، فإذا لم يدفع فقد بذلت وطاوعت كالمودع إذا رأى من يأخذ الوديعة ولم يدفع عنها ضمانها ، كما لو^(٣) بذلها . بخلاف النفس فإن الدفع عنها لا يجب^(٤) (في أحد الوجهين^(٥)) ، ولذلك لم يدفع عثمان رضى الله عنه عن نفسه مع الامكان ونهى الغلمان عن القتال^(٥) .

فافترقا لذلك .

-
- (١) انظر : الحاوى ، ٣٩/١٢ .
 (٢) انظر : الحاوى ، ٤٥٥/١٣ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١٤ ، ل : ١٠٨ ؛ روضة الطالبين ، ١٩٠/١٠ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ١٩٥/٤ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٩٩١/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٢٣/٨ .
 (٣) ساقطة من : ك .
 (٤) ساقط من : ط .
 وهما قولان - وقيل : وجهان - أظهرهما : لا يجب ان كان قاصد قتله مسلما . أما لو كان كافرا وجب الدفع ، وكذا لو كان بهيمة .
 وانظر : الحاوى ، ٤٥٥/١٣ - ٤٥٦ ؛ حلية العلماء ، ٤٦٤/٧ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١٤ ؛ ل : ١٠٨ ؛ روضة لطالبين ، ١٨٨/١٠ ؛ منهاج مع مغنى المحتاج ، ١٩٥/٤ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ٩٩١/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٢٢/٨ .
 (٥) هذا الأثر ورد في كتب التاريخ والتراجم ، ولم أطلع عليه في كتب السنن المشتهرة ، وهو من الآثار المشتهرة .
 وانظر : طبقات ابن سعد ، ٧٠/٣ ؛ تاريخ الطبرى ، ٣٩١،٣٨٠/٤ ؛ الاصابة ، ٤٥٩/٢ ؛ البداية والنهاية ، ١٨٣،١٨١/٧ ؛ الكامل ، لابن الأثير ، ٨٨/٣ ؛ تاريخ الخلفاء ، للسيوطى ، ١٦٣ .

[٨] مسألة

الأجنبي اذا شارك الأب في قتل الابن وكان الأب متعينا قتل به الأجنبي^(١)، وان كان غير متعين^(٢) لم يقتل به ، وذلك بأن^(٣) يلتقط رجلان مولودا ويدعيه كل واحد منهما فاذا قتلاه قبل أن يتعين الأب منهما^(٤) بقافة أو بانتساب^(٥) منه بعد البلوغ ، لم يقتلا به^(٦) لأن أحدهما أبوه لابعينه .

ومثل^(٧) اذا تزوجت المعتدة [ك/١٥٠] في عدتها فأنت بولد يمكن أن يكون^(٨) من كل واحد منهما وقتلاه لم يقتلا به^(٩) كالمسألة قبلها الا أنهما يفترقان في شيء واحد ، وذلك أن في المسألة الأولى^(١٠) لو رجع أحدهما عن

(١) انظر : المذهب ، ١٧٥/٢ ؛ التنبيه ، ٢١٥ ؛ حلية العلماء ، ٤٥٧/٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٦١/٩ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٧/٤ .

(٢) ط : معين .

(٣) ك : أن .

(٤) ط : منها .

(٥) ك : انتساب .

(٦) لا يقتلا في الحال ، لكن لو ألحقه القائف بأحدهما فلاقصاص على الذي ألحق به ، ويقتص من الآخر . وحكى ابن كج وجهها شاذا : انه لا يقتص من الآخر ، لأن الحاق القائف مبنى على الأشباه ، وهو ضعيف فلا يرتب عليه القصاص الذي يسقط بالشبهات .

انظر : المذهب ، ١٧٥/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٢٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٥٢/٩ .

(٧) ك : مسألة .

والأولى جعلها مسألة واحدة ؛ لأنه سيفرق بين الحكمين فيهما كما سيأتى .

(٨) ط : كونه .

(٩) انظر : المذهب ، ١٧٥/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٢٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٥٣/٩ .

(١٠) ك : الأولى .

دعواه قتل به (١)، وفي المسألة الثانية لو رجع أحدهما عن الدعوى لم يقتل به (٢).

والفرق بينهما : أن في المسألة الأولى (٣) ثبت نسب الولد من أحدهما لابعينه بدعواه ، فإذا جحد أحدهما تعينت (٤) الأبوة في الآخر (٥)، وهما نسبه ثبت (٦) بالفراش ، والفراش قائم في الجهتين فلا يسقط بالجنود .

[٩] مسألة

إذا أمر عبده الصغير أو عبده (٧) الكبير ، الأعجمي (٨) الذي لا يميز (٩) أو عبد (١٠) غيره الأعجمي (١١) الذي لا يفرق بين طاعة سيده (١٢) وطاعة (١٢)

(١) انظر : المذهب ، ١٧٥/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٢٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٥٣/٩ .

(٢) على الأظهر ، لكن لو ألحقه القائف بأحدهما اقتصر من الآخر .
انظر : المذهب ، ١٧٥/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٢٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٥٣/٩ .

(٣) ساقطة من : ط .

(٤) ك : تعنت .

(٥) ك : الأخرى .

(٦) ك : ثابت .

(٧) ساقطة من : ط .

(٨) ك : العجمي .

والمراد بالعبد الأعجمي ، الذي يرى طاعة السيد واجبة في كل شيء ، فهو كالآلة . روضة الطالبين ، ١٤٠/٩ .

(٩) ط : يتميز .

(١٠) ك : عبده .

(١١) ساقطة من : ك .

(١٢) ك : وبين طاعة .

غيره ، أن يقتل رجلا فالقود على الأمر^(١) ، والمأمور كالألة ، ولو أمره^(٢) بسرقة نصاب لم يجب القطع على السيد^(٣) .
والفرق بينهما : أن القود يجب بالتسبب : ^(٤) في الاكراه ، وفي شهود القتل اذا رجعوا عن الشهادة^(٥) ، فكذلك^(٦) في هذه المسألة ، والقطع في السرقة انما يجب بالمباشرة ولا^(٧) يجب بالتسبب بحال وانما لا يقطع السيد بسرقة العبد اذا نقب العبد ، فأما اذا نقب^(٨) السيد بيده وأمر عبده الصغير باخراج المتاع [ط/١١٧] فان يد^(٩) السيد تقطع ، والعبد كالألة في الاخراج كما لو أخرجه بحديدة أو خشبة .

-
- (١) وكذلك الدية عند العفو عن القصاص ، وفي تعلق المال برقبة مثل هذا العبد وجهان ، أصحهما : لا ، لأنه كالألة . والثاني : نعم ، لأنه متلف .
وانظر : الأم ، ١٤٢/٦ ؛ المهذب ، ١٧٨/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٠/٩ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٨/٤ .
- (٢) ط : أمر .
- (٣) هذا ان لم ينقب السيد - كما سيأتى في كلام المصنف - والا وجب القطع على الأمر قطعاً عند الجمهور ، وقيل : على الوجهين .
انظر : المهذب ، ١٧٨/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٣٧/١٠ .
- (٤) ك : كالاكراه .
- (٥) هي قاعدة تقول : لا يجب القصاص بغير المباشرة الا في المكره ، والشهود اذا رجعوا .
انظر القاعدة في : مختصر من قواعد العلائ ، ٥٥٩/٢ - ٥٦٠ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ٤٨٤ .
وانظر في الحكم : المهذب ، ١٧٨/٢ ؛ حلية العلماء ، ٤٧٠/٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٨/٩ - ١٢٩ .
- (٦) ك : وكذلك .
- (٧) ك : فلا .
- (٨) ك : نفت .
- (٩) ساقطة من : ط .

[١٠] مسألة

إذا وكل رجلا في استيفاء القصاص وعفا الموكل عن القصاص
والوكيل لا يعلم به فاستوفاه لم يجب القود (١) على الوكيل (١).
ولو قتل مرتدا قد أسلم وهو لا يعلم باسلامه لزمه القود في أحد (٢)
القولين (٣).

والفرق بينهما : أن الوكيل قتله (٤) معتقدا اباحة (٥) دمه (٦) بأمر شائع ،
ولأمانة له على عفو الولي ، وليس كذلك المرتد (٧) ، (٨) فإنه إذا (٨) رآه
مخلى (٩) فهناك أمانة تدل على اسلامه (١٠) لأنه لا يخلى (١١) إلا بعد التوبة فقد
اعتقد اباحة دمه مع التفريط فلزمه القود .

(١) ساقطة من : ط .

وماقطع به هنا من الحكم هو المذهب المنصوص به قطع الأصحاب .
انظر : الأم ، ٢١/٦ ؛ المذهب ، ١٩٠/٢ ؛ الوجيز ، ١٣٩/٢ ؛ حلية العلماء ،
٥٠٨/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٢٤٨/٩ .

(٢) ك : أخذ .

(٣) وهو المذهب

انظر : المذهب ، ١٧٤/٢-١٧٥ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٢٤ ؛ حلية العلماء ،
٤٥٣/٧-٤٥٤ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٧/٩ .

(٤) ك ، بعدها : وهو .

(٥) ك : الاباحة .

(٦) ك : دمه .

(٧) ك : المزيد .

(٨) ط : فاذا .

(٩) ك : محلى .

(١٠) ك : الاسلام .

(١١) ك : يحلى .

[١١] مسألة

أخوان^(١) قتل أحدهما أباه^(٢) ثم قتل الآخر أمه نظر^(٣) :
 فان كانت الزوجية قائمة بين الأبوين قتل قاتل الأم دون قاتل الأب
 لأن الأول لما قتل الأب ثبت القصاص لأمه ولأخيه^(٤) فلما قتل الآخر الأم
 ثبت له قصاصها^(٥) وورث من أمه نصيبها من دم الزوج وهو الثمن فسقط
 [ك/١٥١] عنه القود بملك^(٦) البعض^(٧) .
 ولو لم تكن الزوجية بينهما ثبت^(٨) لكل واحد من الأخوين على
 صاحبه القود^(٩) ، لأن كل واحد من القاتلين لا يرث^(١٠) ، ويرث^(١١) قاتل
 الأب الأم ، ويرث قاتل الأم الأب . وكذلك لو كانت الزوجية^(١٢) قائمة
 بين الأبوين^(١٣) وجرح أحدهما الأب والآخر^(١٤) الأم^(١٥) وماتا في وقت
 واحد استحق كل واحد منهما القود على صاحبه ولم يرث أحدهما الآخر .

(١) لأب وأم ، كما يقتضيه سياق الحكم في المسألة كما سيأتي .

(٢) ك : والآخر أمه ينظر .

(٣) ك : وأخيه .

(٤) ك : قصاصهما .

(٥) ك : يملك .

(٦) انظر : الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٢٥ ؛ الوجيز ، ١٢٦/٢ ؛ روضة الطالبين ،

١٥٣/٩-١٥٤ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٥٤/٤-١٥٥ .

(٧) ك : أثبت .

(٨) انظر : المراجع السابقة .

(٩) ساقطة من : ك .

(١٠) ك : الزوجة .

(١١) ك : أبوين .

(١٢) ك : وآخر .

(١٣) ط : الامام .

[١٢] مسألة

إذا أوضح (١) رأس رجل في موضعين فأزيل الحاجز بينهما ينظر :
 فإن كان الجاني أزال الحاجز بعده فهما موضحة واحدة (٢) ، وإن كان
 المجنى عليه أزال فهما موضحتان (٣) .
 والفرق بينهما : أن الجاني إذا (٤) أزاله فقد زال الحاجز بجنايته فهو كما
 لو أوضح (٥) رأسه موضحة كبيرة دفعة واحدة ، وكما لو تآكل الحاجز
 وتحرق (٦) مابينهما ، وإذا أزاله (٧) المجنى عليه فلم يزل بجناية الجاني ولا تولد
 من جنايته فكان حكم الموضحتين باقيا .

-
- (١) الموضحة : هي التي أوضحت عن العظم وكشفت عنه .
 انظر : حلية الفقهاء ، لابن فارس ، ١٩٦ ؛ المغنى فى الانباء عن غريب المذهب
 والأسماء ، ٥٨٤/١ - ٥٨٥ .
- (٢) على الصحيح - فعلى هذا لا يلزمه الا أرش واحد - ، وقيل : عليه أرشان ، وقيل :
 ثلاثة .
 والموضحة لافرق فيها بين الصغيرة والكبيرة ، ويجب فيها خمس من الابل . ولو
 تعددت الموضحة تعدد الأرش .
 انظر : الأم ، ٧٦/٦ - ٧٧ ؛ الحاوى ، ١٥١/١٢ ؛ المذهب ، ١٩٩/٢ - ٢٠٠ ؛ الوسيط
 ، ج : ٣ ، ل : ١٣٧ ؛ التهذيب ، ج : ٨ ، ل : ٧٨٤ ؛ الشرح الكبير ، ج :
 ١٣ ، ل : ١٨ ؛ روض الطالبين ، ١٦٦/٩ - ١٦٧ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج
 ، ٥٩/٤ - ٦٠ .
- (٣) انظر : المراجع السابقة .
- (٤) ط : إذ .
- (٥) ط : أضح من .
- (٦) ك : وتحرق .
- (٧) ط : أزال .

[١٣] مسألة

إذا وجب له القصاص في اليمين فقال [للمقتص] ^(١) منه : أخرج يمينك فأخرج يساره فقطعها نظر :

فإن أقر أنه سمع اليمين وعلم أن اليسار لا تؤخذ بها فلا قود على القاطع ولادية بكل حال ^(٢) لتمكين صاحبها إياه من القطع ، كما لو قال له : أعطني مالك لأتلفه فأعطاه ، وكان القصاص في اليمين باقيا بحاله .

ولو قال المقتص منه : وقع في سمعي أنه يقول : أخرج يسارك أو قال : دهشت فأخرجت اليسار ، ^(٣) أو قال ^(٣) : اعتقدت أن اليسار تؤخذ باليمين نظر :

فإن جهل القاطع أنها يساره ^(٤) ، لم يجب القود عليه ؛ لوجود [البذل] ^(٥) من المقطوع وجهل القاطع به ، وأما الدية فعلى وجهين : أحدهما يجب لأنه بذل ^(٦) اليسار على أن تكون عوضا عن اليمين فإذا لم يصح له العوض وجبت له القيمة .

وإن علم القاطع بأنها يسار [ط/١١٨] وجبت الدية قولاً واحداً ، وفي ^(٧) القود قولان :

(١) ط ، ك : المقتص .

ولا يستقيم المراد بهذا . والله أعلم .

(٢) انظر : المهذب ، ١٨٨/٢ - ١٨٩ ؛ الوجيز ، ١٣٧/٢ ؛ حلية العلماء ، ٤٩٩/٧ - ٥٠٠ ؛ التهذيب ، ج : ٨ ، ل : ٦٣ ؛ روضة الطالبين ، ٢٣٤/٩ - ٢٣٦ .

(٣) ك : وقال .

(٤) ك : يسار .

(٥) ك ، ط : البذل .

والصحيح [البذل] ؛ لأنه في مقام تعليل عدم إيجاب القود على القاطع . والله أعلم

(٦) ك : بدل .

(٧) ط : فقي .

أصحهما : لا يجب لوجود البذل (١) من صاحبها (٢).
ولو وجبت (٣) على السارق قطع اليمين فقال له الامام : أخرج يمينك
فأخرج يساره فقطعها أجزأت (٤) عن اليمين ، ولم يجب قطع اليمين بعده (٥).
[ك/ ١٥٢]

والفرق بينهما : أن (٦) اليسار قد تؤخذ في السرقة (٦) مكان اليمين عند
عدم اليمين ، فكذلك (٧) مع وجودها عند الاشتباه (٨) ، وفي القصاص لا تؤخذ
اليسار (٩) عن اليمين (٩) عند عدم اليمين فكذلك مع وجودها .

[١٤] مسألة

إذا جرح مسلم مسلما وارتد (١٠) المجروح ثم أسلم ومات نظر :
فان بقى في الردة زمانا يسرى الجرح في مثله فلا قود ؛ لأنه اجتمع فيه
ما يوجب (١١) القود وهو الجرح في الاسلام ، وما يسقطه وهو السراية في الردة
فغلب الاسقاط .

-
- (١) ط : البذل .
(٢) انظر : المراجع السابقة .
(٣) ك : وجب .
(٤) ك : أجزأته .
(٥) على المشهور .
انظر : الوجيز ، ١٣٧/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٣٧/٩ .
(٦) ك : السارق قد يؤخذ في السرقة اليسار .
(٧) ك : كذلك .
(٨) ك : الاشباه .
(٩) ساقط من : ط .
(١٠) ك : فارتد .
(١١) ك : يجب .

وان بقى فيه زمانا يسيرا لا يسرى الجرح فى مثله وجب القود فى أصح القولين (١)؛ لوجود التكافؤ بينهما حال الجرح (٢) وحال السراية وحال الموت ، ويلزمه كمال الدية فى المسألتين معا ؛ لأن دية الجرح المضمونة (٣) تعتبر بحال الاستقرار ، وهو فى حال الاستقرار حر مسلم .

وقيل : ان بقى فى الردة زمانا يسرى فيه الجرح ضمن نصف الدية ؛ لأن الجرح مضمون (٤) ، (٥) والسراية فى (٥) الردة غير مضمونة ، فهو كما لو جرح مسلم مسلما ثم ارتد فجرحه أخرى (٦) فى رده ثم أسلم ومات . ولا يصح ذلك ؛ لأن هناك جرحين ، مضمون وغير مضمون وقد حصل الموت بسراية كل واحد منهما ، وهما جرح واحد ، فاذا ارتد بعده ثم أسلم فالسراية الموجودة فى الردة لم تسر بعد عوده الى الاسلام ؛ لأن السراية لا تسرى وانما السراية وجدت عن الجرح وهو مضمون ، فكان عليه كمال الدية .

[١٥] مسألة

الاعتبار فى وجوب القود بحال الجنابة والاعتبار فى وجوب الدية بحال الاستقرار ، فلو أن مسلما قطع يد ذمى فأسلم ثم مات ، أو قطع حر يد عبد

(١) هذا التفصيل - على هذا النحو - هو أصح الطريقين ، لكن الأظهر عند الجمهور : انه لا قصاص . وأما الدية فأظهر الأقوال : وجوب كمال الدية . والطريق الثانى - فى القصاص - : طرد الخلاف فى حال طول المدة وقصرها .
انظر : المهذب ، ١٧٤/٢ ؛ التنبيه ، ٢١٣ ؛ حلية العلماء ، ٤٥٢/٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٦٩/٩ - ١٧٠ .

(٢) ك : الجراح .

(٣) ط : مضمون .

(٤) ط ، بعده : فى السراية .

(٥) ط : وفى .

(٦) ط : آخر .

فأعتق ثم مات ، لم يجب القود اعتبارا بحال الجناية ، (١) ووجبت (١) دية حر مسلم اعتبارا بحال الاستقرار (٢) ، وانما كان كذلك (٣) ، لأن القصد الى تناول (٤) النفس شرط (٤) في القصاص ، بدليل أنه لو رمى الى هدف فأصاب آدميا فلا قود لعدم القصد وكان (٥) الاعتبار فيه بحال الجناية لأنه حال القصد ، وليس كذلك الدية فان القصد ليس بشرط فيها بدليل أنه لو رمى الى هدف فأصاب آدميا ضمنه فكان الاعتبار فيها بحال الاستقرار .

[١٦] مسألة [ك/١٥٣]

اذا قطع يد رجل فقال المقطوع : عفوت (٦) عن عقلها (٧) وقودها وما يحدث منها ، (٨ ثم سرى (٨ الى النفس سقط القود في اليد وفي (٩ النفس ، سواء قلنا : تصح الوصية للقاتل ، أو قلنا : لاتصح ؛ لأن الوصية انما لاتصح للقاتل على أحد القولين بما هو مال ، وتصح بغير المال (١٠) ، والقود

(١) ط : وقد وجبت .

(٢) انظر : المذهب ، ٢/١٧٤، ١٩٨، ٢١١ ؛ التنبيه ، ٢٢٣، ٢٢٧ ؛ الوجيز ، ٢/١٢٨-١٢٩ ؛ روضة الطالبين ، ٩/١٧١-١٧٢ .

(٣) ك : ذلك .

(٤) ساقط من : ك .

(٥) ك : فكان .

(٦) ط : عفوته .

(٧) العقل : الدية ، سميت بذلك لأن الابل كانت تعقل بفناء ولي القتل ، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية ، ابلا كانت أو نقدا .

انظر : المصباح المنير ، ٤٢٢-٤٢٣ ؛ المطلع على أبواب المقنع ، ٣٦٨ .

(٨) ك : وسرى .

(٩) ط : في .

(١٠) ك ، بعدها - في الهامش - : والقود للقاتل على أحد القولين بما هو مال ، وتصح بغير مال . أ.هـ .

وباستثناء أول كلمة في هذا النص ، هو تكرار للكلام السابق عليه .

ليس بمال ، وهل تسقط الدية ؟ يبنى على أصلين :

أحدهما : صحة الوصية^(١) بالمال للقاتل وفيها قولان .

والثاني : في عفو المريض وإبرائه في المرض [ط/١١٩] وفيه قولان :

أحدهما^(٢) : هو اسقاط حق وليس بوصية .

والثاني : هو وصية لأنه معتبر من الثلث كالعفو بلفظ الوصية .

فاذا ثبت هذان الأصلان ، فإن قلنا : ليس بوصية صح الإبراء عن دية اليد لوجوبها دون مازاد عليها لأنه لم يكن واجبا حال الإبراء .

وان قلنا : هو وصية وأن^(٣) الوصية للقاتل لاتصح لم يسقط شيء من الدية لاما كان واجبا ولاماوجب بعده .

وان قلنا : تصح الوصية للقاتل^(٤) سقط جميع الدية^(٥) .

(١) ط : الوصايا .

(٢) ك : احداهما .

(٣) ك : فإن .

(٤) ك : للقاتل .

(٥) أظهر القولين أنه تصح الوصية للقاتل سواء كان القتل عمدا أو خطأ بحق أو بغيره ، وأما عفو المريض وإبرائه في المرض ، فإنه قد يكون بلفظ الوصية ، بأن يقول : أوصيت له بأرش هذه الجناية وأرش ما يحدث منها أو يتولد ، ففي هذه الحال تكون وصية لقاتل ، وتقدم الكلام عليها .

وأما إن كان بغير لفظ الوصية - على نحو ما ذكر المصنف - فإن عفوه وإبرائه لا يؤثر فيما يحدث - على الأظهر - ولا يعتبر وصيه ، فيلزمه ضمان مازاد على ذلك ، فهنا يسقط عنه دية اليد لعفوه عنها ويلزمه دية مازاد عليها ، لأنه لم يكن واجبا حال الإبراء فاسقاطه اسقاط لما لم يثبت فلا يعتبر على الأظهر . والقول الثاني : يؤثر فيما يحدث بعده فعلى هذا لا يلزمه شيء .

وانظر في حكم المسألة : الأم ، ١٥/٦ ؛ مختصر المزني ، ٢٤٣ ؛ الحاوي ، ٢٠١/١٢-٢٠٣ ؛ المهذب ، ١٩٠/٢-١٩١ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٣٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٠٧/٦ ، ٢٤٣/٩-٢٤٤ .

[١٧] مسألة

إذا قطع اصبع رجل عمدا فسرى الى اصبع أخرى وجب القصاص
 (١) للمقطوع ودية التي سرت (١) اليها .
 ولو أوضح رأس رجل فذهب ضوء عينه وجب القصاص في الموضحة
 وفي ضوء العينين (٢) نص عليه الشافعي (٣) رضى الله عنه ، (٤) ولا نظير لها (٤) ،
 لأنها ايجاب قصاص (٥) عن سراية (٥) الى غير النفس ، واختلف أصحابنا فيه :
 فقال أبو اسحاق (٦) : المسألتان معا على قولين .

-
- (١) ك : للمقطوعة وللدية التي تسرى .
 (٢) ط : العين .
 (٣) انظر قوله في : الأم ، ٥٨،٥٤/٦ ؛ مختصر المزني ، ٢٤٢ .
 (٤) ك : لا يضر .
 (٥) ساقطة من : ك .
 (٦) نسب هذا الطريق الى أبي اسحاق كذلك ، أبو الطيب الطبري في شرحه على
 مختصر المزني ، ونسب الشيرازي وأبو بكر الشاشي الى أبي اسحاق أنه نقل قول
 الشافعي في الكف الى العين ولا عكس ، فجعل في ضوء العين قولين ، وقال :
 لا يجب في الكف القصاص قولا واحدا . هكذا نسبوه الى أبي اسحاق . ولقد أورد
 عنه هذا الطريق الرافعي لكن بصيغة الحكاية ، فقال في الشرح : حكى أصحابنا
 العراقيون عن أبي اسحق ... الخ ، ولم يوردها النووي في مختصره للشرح - روضة
 الطالبين - وانما ذكر الطريقتين اللتين ذكرهما المصنف هنا ولم ينسبهما . وكذلك
 الغزالي في الوسيط والبهقي في التهذيب . وقد نسب الرافعي هذا الطريق
 المنسوب الى أبي اسحاق هنا الى الشيخ أبو علي وغيره ولعل مراده ابن أبي هريرة .
 والحاصل أن في المسألة طريقتين عند الجمهور وطريقا ثالثا محكيا ، والمذهب - عند
 الرافعي والنووي - هو الطريق الثاني عند المصنف وهو حمل كل نص على ظاهره
 وعليه فرق المصنف .

وانظر : شرح مختصر المزني ، للقاضي أبي الطيب الطبري ، ج : ٨ ، ل : ٢٩٣ ؛
 الحاوي ، ١٦٣/١٢ ، ١٧٠-١٧١ ؛ المهذب ، ١٨٠/٢-١٨١ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل :
 ١٢٢ ؛ حلية العلماء ، ٤٧٦/٧ ؛ التهذيب ، ج : ٨ ، ل : ٦١-٦٢ ؛ الشرح
 الكبير ، ج : ١٣ ، ل : ١٤ ؛ روضة الطالبين ، ١٨٦/٩-١٨٧ ؛ منهاج الطالبين مع
 نهاية المحتاج ، ٢٧٢/٧ .

وذهب الباكون الى أن المسألتين على ظاهرهما فيجب القصاص في ضوء العين ولا يجب في الاصبع المسرى اليها .

والفرق بينهما : أن القصاص انما يجب بجناية مقصودة ، والاصبع التي سرى (١) اليها (٢) القطع يمكن قصدها (٣) بالجناية فلم يجب القصاص فيها بالسراية بخلاف ضوء العين ، فانه (٤) عرض لا يمكن قصده بالجناية فوجب القصاص فيه (٥) بالسراية كالروح (٦) لما لم يكن قصدها بالجناية اذا (٧) جنى على طرف وسرى اليها وجب القصاص (٨) .

تمت ، وهي [سبع] (٩) عشر مسألة

(١) ك : تسرى .

(٢) ط : اليه .

(٣) ساقطة من : ك .

(٤) ك : فلانة .

(٥) ط : فيها .

(٦) ك : كالزوج .

(٧) ط : فاذا .

(٨) انظر : الأم ، ٥٤/٦-٥٥ ؛ مختصر المزن ، ٢٤٢ ؛ المراجع السابقة .

(٩) ط : تسع .

كتاب الدية (١)

[١] مسألة

إذا قصده رجل يطلب نفسه أو ماله فقطع المقصود يده حال القصد ثم ولى فتبعه وقطع رجله ثم قصده فقطع يده ومات ، ضمنه بثلث الدية ولو لم يكن كذلك ولكنه [ك/١٥٤] قطع يده حال القصد (٢) فاستمر (٢) على القصد ولم يندفع فقطع رجله ثم ولى فقطع رجله فمات ، ضمنه بنصف الدية (٣). والفرق بينهما : أن في المسألة الأولى وجد منه فعلا مباحا وقد توسطهما محظور (٤)، فلم يبين أحد المباحين على الآخر فسقط ثلثا الدية ووجب ثلثها .

وفي المسألة الأخرى القطعان المباحان تواليا فبني أحدهما على الآخر ، وكان كأنه مات من فعلين : محظور ومباح ، فسقط نصف الدية للمباح ووجب النصف للمحظور .

(١) له : الديات .

والدية - بالكسر - حق القتل ، وودى القاتل المقتول : إذا أعطى وليه المال الذى هو بدل النفس .

انظر : المغرب ، ٤٧٩ ؛ ترتيب القاموس المحيط ، ٥٩٢/٤ (ودى) .

وشرعا : هى المال الواجب بالجناية على الحر فى نفس أو فيما دونها .

تحفة المحتاج ، ٤٥١/٨ ؛ نهاية المحتاج ، ٢٩٩/٧ ؛ حاشية قليوبى ، ١٢٩/٤ ؛ حاشية البجيرمى على المنهج ، ١٥٩/٤ .

(٢) ك : أو مستمر .

(٣) ولا يجب القصاص ؛ لأنه هلك من مضمون وغيره .

وانظر : المهذب ، ٢٢٦/٢ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١٤ ، ل : ١١٠ ؛ روضة الطالبين ،

١٨٧/١٠ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٦٧/٤ .

(٤) ك : محظوت .

[٢] مسألة

جنين الأمة مضمون بعشر قيمة الأم حال الجناية .
 وقال المزني (١) : يضمن عشر (٢) قيمتها حال الاسقاط (٣) ؛ لأن الجناية
 اذا صارت نفسا اعتبرت بحال الاستقرار ، كذلك هاهنا وجب أن يعتبر
 حال (٤) الاستقرار ، وحال الاستقرار هو حال الاسقاط .
 ولا يصح ذلك لأنه انما تعتبر حال الاستقرار اذا تغير حال المجنى عليه
 بأن يكون حال الجناية كافرا وحال الاستقرار مسلما [ط/١٢٠] أو تكون
 حال الجناية عبدا وحال الاستقرار حرا (٥) ، وهاهنا الأم على حالة واحدة ،
 فانها أمة في حال الجناية وفي (٦) حال الاسقاط ، فكان الاعتبار بحال الجناية
 لأنها سبب الاسقاط .

[٣] مسألة

اذا قطع أذنيه (٧) فذهب سمعه ، لزمه ديتان ، ولم تدخل دية
 السمع (٨) في دية الأذنين (٩) ، ولو قطع لسانه فذهب كلامه لزمه دية واحدة

(١) مختصر المزني ، ٢٥٠ .

(٢) ط : بعشر .

(٣) والأصح المنصوص تعتبر القيمة أكثر ما كانت من الجناية الى الاجهاض .

انظر : الأم ، ١١١/٦ ؛ الحاوي ، ٤٠٨/١٢-٤٠٩ ؛ الاقناع ، ١٦٦ ؛ التنبيه ، ٢٢٧ ؛

الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٥٠ ؛ حلية العلماء ، ٥٤٩/٧ ؛ روضة الطالبين ،

٣٧٢/١٠ .

(٤) ط : بحال .

(٥) ك ، بعدها : وحال .

(٦) ط : فهي .

(٧) ك : اذنه .

(٨) ط : للسمع .

(٩) انظر : الأم ، ٦٨/٦ ؛ مختصر المزني ، ٢٤٥ ؛ الحاوي ، ٤٦/١٢ ؛ المهذب ،

٢٠٢/٢-٢٠٣ ؛ روضة الطالبين ، ٢٦١/٦ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ،

٦٩/٤ .

ولم يجب للكلام شيء (١).

والفرق بينهما : أن السمع منفعة حالة في غير الأذنين فلم يدخل في دية الأذنين ، كدية الشم لا تدخل (٢) في دية الأنف (٣) ، بخلاف الكلام فإنه (٤) منفعة حالة في اللسان فدخلت (٥) ديتها فيه كدية البصر يدخل في دية العين (٦).

[٤] مسألة

إذا قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه ضمنه بنصف الدية (٧).
واختلف أصحابنا في تعليقه :

فقال أبو اسحاق (٨) : الاعتبار بجرم اللسان ولكنه لما ذهب بقطع ربعه نصف الكلام علمنا أنه قد شل من اللسان ربع آخر ، فلزمه لذلك أيضا ربع الدية .

(١) ساقطة من : ك .

وانظر : الأم ، ١١٩/٦ ؛ مختصر المزني ، ٢٤٥ ؛ الحاوي ، ٦٦/١٢ ؛ المهذب ، ٢٠٤/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٩١/٩ ؛ منهاج الطالبين مع مغني المحتاج ، ٦٢/٤ .

(٢) ك : ولا .

(٣) انظر : الأم ، ١١٨-١١٩/٦ ؛ مختصر المزني ، ٢٤٥ ؛ الحاوي ، ٢٥٨-٢٦٠/١٢ ؛ المهذب ، ٢٠٨، ٢٠٣/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٩٥/٩ ؛ منهاج الطالبين مع مغني المحتاج ، ٧١/٤ .

(٤) ك : فإنها .

(٥) ك : فيدخل .

(٦) انظر : الأم ، ٦٤/٦ ؛ مختصر المزني ، ٢٤٥ ؛ الحاوي ، ٢٤٩/١٢ ؛ المهذب ، ٢٠٣/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٩٢/٩ ؛ منهاج الطالبين مع مغني المحتاج ، ٧٠/٤ .

(٧) انظر : الأم ، ١١٩/٦ ؛ مختصر المزني ، ٢٤٥ ؛ الحاوي ، ٢٦٦/١٢ ؛ المهذب ، ٢٠٤-٢٠٥/٢ ؛ حلية العلماء ، ٥٦٧/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٢٩٩/٩ .

(٨) انظر : الحاوي ، ٢٦٦/١٢ ؛ المهذب ، ٢٠٤/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٩٩/٩ .

وقال الباقون من أصحابنا^(١): اللسان بانفراده مضمون والكلام بانفراده مضمون فاذا وجدت^(٢) الجناية عليهما اعتبرت بالأكثر منهما .
ويتفرع على هذا : اذا جاء آخر وقطع باقى اللسان فانه يلزمه على قول أبى اسحاق نصف الدية [ك/١٥٥] لنصف^(٣) اللسان وحكومة^(٤) الربع الأشل .

ويلزمه على قول الباقيين ثلاثة أرباع الدية اعتبارا بما يبقى من اللسان . ولو لم يكن كذلك ولكن الأول قطع نصف اللسان فذهب ربع الكلام ثم جاء آخر وقطع الباقي فانه يلزمه على قول أبى اسحاق نصف الدية اعتبارا بمابقى من اللسان ، ويلزمه على قول الباقيين ثلاثة أرباع الدية اعتبارا بما ذهب من الكلام^(٥) .

[٥] مسألة

اذا جنى على الشفتين فشلتا لزمه كمال الدية^(٦)، وان^(٧) جنى على

-
- (١) ك ، بعدها : من قال .
(٢) ك : وجد .
(٣) ك : ونصف .
(٤) الحكومة :
(٥) انظر : المراجع السابقة فى أول المسألة .
(٦) انظر : الأم ، ١٢٤/٦ ؛ مختصر المزنى ، ٢٤٥ ؛ الحاوى ، ٢٦١/١٢ ؛ التنبيه ، ٢٢٥ ؛ روضة الطالبين ، ٢٧٤/٩ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٥٣/٤ .
(٧) ك : واذا .

الأنف (١) أو على الأذنين فشلتا وجبت به حكومة في أحد القولين (٢).
والفرق بينهما : ان بشلل الشفتين يزول جميع منفعتهما ، وبشلل
الأنف والأذنين لا يزول منفعتهما فافترقا .

[٦] مسألة

يتقدر بدل الموضحة في الرأس والوجه (٣) ولا يتقدر بدل الموضحة في
غيرهما (٣) (٤).

والفرق بينهما (٥) من وجهين (٥):

أحدهما : أن الشين في الرأس وفي الوجه يتفاحش ويظهر ، وفيما
عدهما لا يظهر لأنه يغطي في الغالب .

والثاني : أن تقدير أرش الموضحة على الأطراف يؤدي الى أن يكون
بدل الجناية على الطرف أكثر من بدل أصله ، فان (٦) كان يوضح عن عظم
أثمة فيجب فيه خمس من الابل ، وبدل أصلها ثلاثة أبعرة وثلاث بعير .
وتقدير أرش الموضحة في الرأس والوجه لا يؤدي الى ذلك .

(١) انظر : الأم ، ١١٨/٦ ؛ الحاوى ، ٢٥٩/١٢ ؛ التنبيه ، ٢٢٥ ؛ روضة الطالبين ،

٢٧٤/٩ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٥٣/٤ .

(٢) الأظهر وجوب الدية .

وانظر : الحاوى ، ٢٤٣/١٢ ؛ التنبيه ، ٢٢٤ ؛ المهذب ، ٢٠٢/٢ ؛ روضة الطالبين ،

٢٧٢/٩ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٥٢/٤ .

(٣) ك : وفي غيرهما لا يتقدر .

(٤) انظر : الأم ، ٧٦-٧٧ ؛ مختصر المزني ، ٢٤٥ ؛ الحاوى ، ٢٣٦/١٢ ؛ روضة

الطالبين ، ٢٦٣/٩ ، ٢٦٥ ؛ حاشية الجمل على فتح الوهاب ، ٦٣/٥ .

(٥) ط : في الوجهين .

(٦) ك : بأن .

[٧] مسألة

كسر العظم يوجب الحكومة الا في ثلاث مسائل (١)، فانه يجب فيها (٢)
 أرش مقدر (٣) :
 أحدها (٤) : كسر الترقوة (٥) أو الضلع فانه يجب فيه جمل على أحد
 القولين قضى به عمر رضى الله عنه (٦)، وتجب فيه حكومة على القول
 الآخر (٧). [ط/١٢١]
 والثانية : كسر ظاهر السن دون سنخه (٨) فانه يجب فيه خمس من
 الابل (٩).

-
- (١) نقل هذا الضابط السبكي وابن الملتن عن الجرجاني والرويانى .
 انظر : الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٤٠١/١ ؛ الأشباه والنظائر ، لابن الملتن ، ل :
 ١٥٧ .
- (٢) ساقطة من : ك .
- (٣) ط : مقدار .
- (٤) ك : أحدهما .
- (٥) الترقوة : هى العظم الذى بين ثغرة العنق والعاتق ، عن الجانبين . المصباح المنير
 ، ٧٤/١ .
- (٦) أخرجه مالك وعبد الرزاق والبيهقى ، وصححه الألبانى .
 انظر : الموطأ ، ٨٦١/٢ ؛ المصنف ، لعبد الرزاق ، ٣٦٧/٩ ؛ السنن الكبرى ،
 ٩٩/٨ ؛ ارواء الغليل ، ٣٢٧/٧ .
- (٧) قطع الجمهور بالحكومة - وهو المذهب - وقيل قولان : القديم جمل ، والجديد ،
 حكومة .
- انظر : الأم ، ٨٠/٦ ؛ مختصر المزنى ، ٢٤٦ ؛ المهذب ، ٢٠٩/٢ ؛ حلية العلماء ،
 ٥٨١/٧ - ٥٨٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٨٩/٩ .
- (٨) سنخ السن : أصله .
- (٩) انظر : الأم ، ٨٠/٦ ؛ المهذب ، ٢٠٥/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٧٦/٩ ؛ مغنى
 المحتاج ، ٦٣/٤ .

والثالثة : من هشم^(١) رأس رجل ولم يوضحه فانه يجب فيه عشر من الابل في أحد الوجهين^(٢) ، لأن دية الهاشمة انما زيدت على الدية الموضحة للمهشم وقد وجد ، ففي^(٣) الوجه الثاني يجب فيه^(٤) حكومة .

[٨] مسألة

اذا ضرب بطن حربية حامل فأسلمت وأسقطت جنينا ميتا ففيه وجهان : أحدهما : لايضمنه ، قاله ابن الحداد^(٥) لأن الجناية على الأم جناية على الجنين وهو في حال الضرب لم يكن مضمونا فلم يتغير [ك / ١٥٦] حكمه^(٦) بالاسلام الأم^(٦) .
وقال الباكون من أصحابنا^(٧) : يضمن الجنين بغرة^(٨) عبد أو أمة وهو

-
- (١) الهاشمة : هي التي تهشم العظم . المغنى في الانباء ، ٥٨٤/١ .
(٢) الوارد في المسألة وجهان ، ثانيهما : الواجب خمسا من الابل ، لاعشرا ، وقد نسب السبكي هذا الخطأ الى الناسخ . وهذا الوجه هو أصح الوجهين .
وانظر : المهذب ، ٢٠٠/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٣٧ ؛ روضة الطالبين ، ٢٦٤/٩ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٤٠١/١ ؛ مغنى المحتاج ، ٥٨/٤ .
(٣) ك : وفي .
(٤) ساقطة من : ك .
(٥) انظر نسبة القول اليه في : الشرح الكبير ، ج : ١٣ ، ل : ١٨٣ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧١/٩ .
(٦) ط : بالاسلام الأمر .
(٧) ط ، بعدها : من قال .
(٨) ك : بعده .

الأصح (١)؛ لأن حال الجناية على الجنين حال الاسقاط ، والأم مسلمة في تلك الحالة .

فان قيل : اذا كان الضرب غير مضمون لم (٢) يضمن ماتولد منه (٢) .
 قيل : ضرب الأم هو جناية على الأم ، وهو سبب الجناية على الجنين ، ولا يمنع أن لا يضمن بسبب الجناية ، (٣) فاذا حصلت فيه (٣) جناية ضمنت ، كما لو أرسل سهما (٤) على المرتد (٥) فأسلم ثم وقع به السهم (٦) فمات ضمنه ، وان (٧) لم يكن حال (٨) ارسال السهم (٨) مضمونا (٩) .

[٩] مسألة

اذا تردى رجل في بئر فجذب ثانيا وجذب الثاني ثالثا فوقعوا وماتوا ،
 نظر :

فان كان البئر في ملك غيره ووقع كل واحد منهم على (١٠) ناحية
 وجبت دية الأول على عاقلة الحافر لتعديه بالحفر ، ووجبت دية الثاني على

(١) الأصح ماذهب اليه ابن الحداد .

وانظر : الحاوى ، ٤٠٩/١٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٥٠ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٩١/٤ ؛ المراجع السابقة .

(٢) ط : يتضمن مايتولد .

(٣) ك : واذا حصلت منه ؟

(٤) ك : السهم .

(٥) ك : مرتد .

(٦) ساقطة من : ك .

(٧) ك ، بعدها : السبب .

(٨) ك : الارسال .

(٩) ولاقصاص هنا ، وتجب الدية على المذهب المنصوص ، وقيل : لا تجب .

انظر : الأم ، ٤٨/٦ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٥٠ ؛ روضة الطالبين ، ١٦٧/٩-١٦٨ .

(١٠) ساقطة من : ط .

عاقلة الأول ، لأنه مات بجذبه ، ووجبت دية الثالث على عاقلة الثاني ،
(لأنه مات بجذبه) (٢).

ولو لم يكن كذلك ، ولكنه وقع الثاني على الأول ولم يثبت عليه ،
وحصلا (٣) متفرقين ، ووقع الثالث على الثاني من غير أن وقع على الأول ،
فان الأول مات بسببين (٤) :

أحدهما : حفر البئر . والثاني : جذبه الثاني على نفسه فهدر نصف ديته
لفعله ووجب نصف ديته على عاقلة الحافر (٥).

وقيل : يهدر دم الأول ، لأن جذبه على نفسه مباشرة والحفر سبب ،
فكان الحكم للمباشرة ، كما (٦) لو حفر بئرا ودفع آخر فيها انسانا فان ضمانه
على الدافع لا على الحافر (٧). ولا يصح ذلك لأن جذبه (٨) الثاني على نفسه سبب
كالخفر سواء ، لأنه قصد به التحرز ، ولم يقصد به القاءه في البئر فكان (٩)
كل واحد منهما سببا ، بخلاف الحفر والدفع (١٠) فان الدفع (١٠) مباشرة والحفر
سبب .

(١) ساقطة من : ط .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني ، للطبري ، ج : ٩ ، ل : ٦٢ ؛ الحاوي ،
٣٧٥/١٢ - ٣٧٦ ؛ المهذب ، ١٩٦/٢ ؛ الوجيز ، ١٥١/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل :
١٤٤ ؛ حلية العلماء ، ٥٣٤/٧ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١٣ ، ل : ١٤٢ - ١٤٣ ؛
روضة الطالبين ، ٣٢٨/٩ - ٣٣٠ .

(٣) ك : وحصل .

(٤) ك : بشيئين .

(٥) وهذا أصح الوجهين .

انظر : المراجع السابقة .

(٦) ط : وكما .

(٧) حتى لو كان الحفر في محل عدوان .

انظر : المهذب ، ١٧٧/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٣٣/٩ .

(٨) ط : جذب .

(٩) ك : فان .

(١٠) ساقطة من : ك .

وأما الثاني فقد مات بسببين :

أحدهما : جذب الأول إياه .

والثاني : جذبه الثالث على نفسه . فسقط نصف ديته ووجب نصفها على عاقلة الأول^(١).

وأما الثالث فقد مات بسبب واحد وهو جذب الثاني إياه فتجب جميع الدية على عاقلة الثاني^(٢).

وان لم يكن كذلك ولكنه وقع الثاني على الأول وثبت عليه ووقع الثالث [ك/١٥٧] عليهما فان الأول مات بثلاثة أسباب : بحفر البئر ، وبجذبه الثاني ، وبجذب الثاني^(٣) الثالث ، فيهدر ثلث ديته في مقابلة فعله^(٤) ويجب ثلثها على الحافر وثلثها على عاقلة الثاني ، ولا^(٥) يجب على عاقلة الثالث شيء^(٦) لأنه لا صنع له^(٧) فيه^(٨). وأما الثاني [ط/١٢٢] فقد مات بسببين : يجذب الأول له وبجذبه^(٩) الثالث ، فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على عاقلة الأول . وأما الثالث فقد مات بسبب واحد وهو جذب الثاني إياه فجميع ديته على عاقلة الثاني^(١٠).

(١) انظر : المراجع السابقة في أول المسألة .

(٢) انظر : المراجع السابقة في أول المسألة .

(٣) ساقطة من : ط .

(٤) وهو جذبه للثاني .

(٥) ط : لا .

(٦) ساقطة من : ك .

(٧) ساقطة من : ط .

(٨) وهذا أصح الوجهين . والثاني يهدر نصف ديته لجذبه الثاني ، ويجب نصفها على

عاقلة الثاني لجذبه الثالث . وهذا الوجه تفريع على أنه لا أثر للحفر مع الجذب .

انظر : المراجع السابقة في أول المسألة .

(٩) مراده : وبثقل الثالث ، وهو قد حصل بجذبه .

(١٠) على الأصح ، وقيل على الأول والثاني . والمراد في كل ما تقدم الدية على عاقلة

كل منه .

انظر : المراجع السابقة في أول المسألة .

وان^(١) كان الحفر في ملك نفسه أو في موضع يجوز له الحفر فيه بأن يكون في موات أو في طريق واسع باذن الامام فدم الأول هدر ، لأن الحافر غير متعدد ، ويكون نصف دية الثاني هدر ، ويجب نصفها على عاقلة الأول^(٢) ، ويجب جميع دية الثالث على عاقلة الثاني .

[١٠] مسألة

إذا وجد قتيل في صحراء وليس معه الا عبده كان ذلك لوثا^(٣) في حق العبد وثبت لوارث السيد القسامة^(٤) ، وللقسامة^(٥) هاهنا فائدتان ، ان

-
- (١) ط : فان .
 (٢) وهذا الحكم ينطبق على الحالة الثانية وهي مالو جذب الأول الثاني ووقعا متفرقين ، وجذب الثاني الثالث ووقع عليه . فهنا الثاني مات بسببين : صدمة البئر ، وهي هدر لعدم العدوان . والثاني : جذب الأول . فعلى عاقلته نصف الدية . أما الثالث فديته على عاقلة الثاني بسبب جذبه له ووقوعه كذلك كان عليه .
 انظر : المراجع السابقة في أول المسألة .
 (٣) اللوث : البيئة الضعيفة غير الكاملة ، ومنه قيل للرجل الضعيف العقل : ألوث .
 انظر : المغنى في الابناء ، ٦٩١/١ ؛ المصباح المنير ، ٥٦٠/٢ .
 وقال النووى : اللوث : قرينة تقوى جانب المدعى ، وتغلب على الظن صدقه .
 تحرير ألفاظ التنبيه ، ٣٣٩ .
 وانظر : الغاية القصوى ، ٩١٥/٢ .
 (٤) القسامة : الأيمان تقسم على الأولياء في الدم ، والقسم : اليمين ، وأقسمت : حلفت . وقال الأزهري : القسامة اسم للأولياء الذين يخلفون على استحقاق دم القتيل .
 انظر : الصحاح ، ٢٠١٠/٥ ؛ المغرب ، ٣٨٣ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ٣٣٩ .
 وقال النووى : "نقل الرافعى عن الأئمة : أن القسامة في اللغة : اسم للأولياء وفي لسان الفقهاء : اسم للأيمان . وهذا النقل عن أهل اللغة ليس قول كلهم ؛ بل بعضهم كما ذكرناه ، والصحيح انه اسم للأيمان" . تحرير ألفاظ التنبيه ، ٣٣٩ .
 وانظر : تحفة المحتاج ، ٤٧/٩ ؛ مغنى المحتاج ، ١٠٩/٤ .
 (٥) ط : والقسامة .

قلنا : يشاط (١) بها الدم (٢) :

احدهما : ثبوت القود .

والأخرى : ربما كان العبد مرهونا ، فاذا أقسم الوارث عليه تعلق برقبته حق الجناية فتقدم على الرهن (٣) .
واذا قلنا : لا يشاط بها الدم كانت فائدتها الفائدة الأخرى (٤) .

[١١] مسألة

إذا ادعى رجل (٥) على رجل أنه قتل أباه وهناك لوث أقسم عليه وأخذ الدية ، فاذا قامت البينة أن قاتل أبيه غيره رد مأخذه من الدية ، فاذا جاء بعده رجل وقال : أنا قاتل أبيك لم يستحق عليه شيئا (٦) لأنه لما أقسم على الأول فقد أبرأ كل واحد من قتل (٧) أبيه غير الذي أقسم عليه

(١) الاشاطة : الاهلاك ، وشاط دم فلان ، ذهب ، ومعنى تشيط القسامة الدم : توجب القصاص .

انظر : الصحاح ، ١١٣٨/٣ - ١١٣٩ ؛ لسان العرب ، ٢٣٧٥/٤ (شيط) .

(٢) الجديد الأظهر : لا يجب القصاص بالقسامة . والقديم : يجب .

انظر : الأم ، ٩٦/٦ ؛ مختصر المزني ، ٢٥٣ ؛ الحاوي ، ١٤/١٣ ؛ المهذب ، ٣١٩/٢ ؛ الوجيز ، ١٦١/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٣/١٠ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٩٧/٤ .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني ، لأبي الطيب الطبري ، ج : ٩ ، ل : ٧٩ ؛ الحاوي ، ١٨/١٣ . وزاد الماوردي فائدة أخرى هي : انه تبطل فيها الوصية فيه ان كان موصا به .

(٤) انظر : المراجع السابقة .

(٥) ساقطة من : ط .

(٦) وهل له الدعوى على الثاني ومطالبته ، قولان ، كما لو تناقضت الدعوى . وانظر : الأم ، ٩٧/٦ ؛ المهذب ، ٣٢٢/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٩/١٠ ؛ مغني المحتاج ، ١١٠/٤ .

(٧) ط : قبل .

فهذا المقر ^(١) يقر له ^(١) بحق لا يدعيه فلا يلزمه به شيء .

[١٢] مسألة

إذا ادعى ولي المقتول على رجل أنه قتله عمدا وشركه فلان فيه ولا أعلم أن شريكه عامدا أو خاطيء ، ورجع الى فلان فأنكر القتل ففيه وجهان :

أحدهما : لا يقسم الولي عليه ^(٢) ، لأنه لا يدري على ماذا يقسم وماذا يستحق من القود ^(٣) أو الدية ^(٣) في ماله ^(٤) أو على ^(٥) عاقلته فهي دعوى مجهولة .

والثاني : يقسم عليه [ليثبت] ^(٦) القتل ، ثم يطالب بصفته ، فان لم يصف [ك/١٥٨] حبس الى أن يصف ^(٧) . ولو قال : قتله عمدا وله شركاء فيه ولست ^(٨) أدري عددهم فهل له أن يقسم؟ بنى على القولين في القسامة .

(١) ط : بقوله .

(٢) وهو الأصح .

انظر : الحاوى ، ٣٤/١٣ ؛ المهذب ، ٣٢٠/٢ ؛ حلية العلماء ، ٢٢٨/٨ - ٢٢٩ ؛ روضة الطالبين ، ٤/١٠ .

(٣) ك : والديه .

(٤) ط : حاله .

(٥) ساقطة من : ك .

(٦) ك : لسبب . وفي ط النقط فيها غير ظاهرة ، ويشبه أن تكون كما أثبت في النص ، أو [لتثبيت] أو غيره . والله أعلم .

(٧) أى يحبس الثاني حتى يصف القتل هل كان عمدا أو خطأ ، قال في الحاوى : "فان تطاول حبسه ولم يبين ، أحلف ماقتله عمدا ، ولزم دية الخطأ في ماله مؤجله ، وفي تغليظ هذه اليمين عليه بالعدد وجهان" ، ٣٤/١٣ .

(٨) ط : وليست .

فان قلنا : يجب بها الدية لاغير ، سقطت القسامة لأنه اذا حلف
استحق حصته^(١) من الدية وهو لايدري عدد الشركاء .
واذا^(٢) قلنا : يشاط^(٣) بها الدم حلف وثبت بها^(٤) القود لأن الجماعة
يقتلون بالواحد فلا يضر الجهل بالشركاء^(٥) .
وقيل : لايقسم قولاً^(٦) واحداً لأن الدم وان كان^(٧) لا يشاط^(٧)
بالقسامة فلصاحب الدم أن يعفو على مال فيؤدى الى أن يعفو على مال
لا يعرف قدره .

[١٣] مسألة

اذا ادعى قتل العمد^(٨) مع اللوث ولم يحلف المدعى ردت اليمين على
المدعى عليه فان حلف برىء ، وان نكل فهل ترد اليمين على المدعى؟
يبني^(٩) على القولين في القسامة :

-
- (١) ط : بمحصته .
(٢) ك : فاذا .
(٣) ك : تساط .
(٤) ساقطة عن : ك .
(٥) وهو الأصح .
انظر : الأم ، ٩٣/٦ ؛ الحاوى ، ٣٤/١٣-٣٥ ؛ المهذب ، ٣٢٠/٢ ؛ حلية العلماء
، ٢٢٩/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٢٤،١٣/١٠ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ،
٩٦/٤ .
(٦) ساقطة من : ط .
(٧) ك : قساط .
(٨) ط : العبد .
(٩) ك : بنى .

فان قلنا : لا يشاط بها الدم ردت اليمين على المدعى (١)، لأن يمين (٢) المدعى عند نكول المدعى عليه ، اما أن تكون كإقراره أو كإقامة البيئة عليه (٣)، وأيهما (٤) كان يجب (٥) به القود ، والذي (٦) يجب له بهذه اليمين غير ما كان يجب له باليمين الأولى (٧).

وان قلنا : يشاط الدم بالقسامة ففيه قولان : أحدهما (٨) : ترد اليمين عليه لوجود (٩) سبب الرد وهو نكول المدعى عليه ، كما رددناها في الأول على المدعى عليه [ط/١٢٣] لوجود سبب الرد وهو نكول المدعى .

والثاني : لا ترد عليه لأن الذي يستحقه (١٠) باليمين الثانية هو ما كان يستحقه باليمين الأولى فلا غرض في تأخير الأولى والأول أصح ؛ لأن له في

(١) على أظهر القولين ، لأنه انما نكل عن يمين القسامة ، وهذه غيرها .
انظر : الحاوى ، ٢٦/١٣ ؛ المهذب ، ٣٢٠/٢ ؛ الوجيز ، ١٦٢/٢ ؛ حلية العلماء ، ٢٢٦/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٢٤/١٠ - ٢٥ .

(٢) ك ، بعدها : على .

(٣) الأظهر أنها كإقرار المدعى عليه ، وعلى القولين هو مستحق بهما للقود بعد نكول المدعى عليه .

انظر : المراجع السابقة ، روضة الطالبين ، ٤٥/١٢ .

(٤) ك : وأنهما .

(٥) ط : وجب .

(٦) ط : فالذى .

(٧) ك : الأولى .

وهنا يجب له بها القصاص في العمد قولاً واحداً كما تقدم . بخلاف ما يجب له بيمين القسامة فان الأظهر انه لا يستحق الا الدية كما تقدم .

(٨) ك : أحدهما .

(٩) ك : ولوجود .

(١٠) ك : يستحق .

تأخير اليمين [غرضا] (١) بأن يترك اليمين لئلا تلحقه التهمة (٢) فيقال : حلف
بغير حق ، فاذا (٣) نكل المدعى عليه وحلف المدعى ثانيا زالت التهمة فهو
كما لو قلنا : ان القسامة لا يشاط بها الدم حيث ردت (٤) اليمين على المدعى
لأن له في تأخير اليمين غرضا وهو ثبوت القود له .
تمت ، وهي ثلاث عشرة مسألة

(١) ط ، ك : عرضا .

وهو تصحيف ، صحته اثبات النقط . والله أعلم .

(٢) ك : للتهمة .

(٣) ك : واذا .

(٤) ك : رد .

كتاب الكفارة (١)

[١] مسألة

إذا اشترك جماعة في قتل شخص لزم كل واحد منهم كفارة كاملة في
أصح القولين (٢).

وإذا اشترك جماعة من المحرمين (٣) في قتل صيد لزم الجميع جزاء
واحد (٤).

والفرق بينهما : أن الكفارة في قتل الآدمي لا تجب على سبيل البدل ،
بدليل أنها لا تختلف باختلاف صفة المقتول من الصغير والكبير ، وإنما تجب

(١) الكفارة مأخوذة من الكفر ، وهو السر ، لأنها تستر الذنب وتذهب به . هذا أصلها ،
ثم استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك وإن لم يكن فيه اثم ،
كالقاتل خطأ وغيره .

انظر : المغرب ، ٤١٠ ؛ المغنى في الإنباء ، ٥٣٤/١ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ١٢٥ .
(٢) جزم النووي بأنهما وجهان - وصحح ماصححه المصنف - وأعرض عن قول
الرافعي - بعد حكاية الوجهين - : " كما أن الشركاء في قتل الصيد يلزمهم جزاء
واحدا ، وقد يعد هذا قولاً وينسب إلى حكاية أبي على الطبري " .

وقال أبو الطيب الطبري : " ذكر أبو على الطبري أن الشافعي رحمه الله قال في
كتاب الشاهد واليمين انه تجب على جميعهم كفارة واحدة ، وليس بمشهور عنه " .
وجزم الماوردي بغلط من نقل ذلك عن الشافعي وأنه لم يعرف في شيء من كتبه
وأما كتاب الشاهد واليمين - الذي نسب القول فيه فلم يذكره النووي من كتب
الشافعي وإن عقب بعد ذكر كتبه بقوله : قيل : إن كتبه تبلغ مائة وثلاثون كتاباً
، ولم أطلع عليه في مظانه في كتاب الأم .

انظر : شرح مختصر المزني ، ج : ٩ ، ل : ٩٥ ؛ الحاوي ، ٦٨/١٣ ؛ الشرح
الكبير ، ج : ١٣ ، ل : ١٩٢ ؛ روضة الطالبين ، ٣٨١/٩ ؛ المجموع ، ١١/١ .
وانظر كذلك : المهذب ، ٢١٨/٢ ؛ الوجيز ، ١٥٨/٢ ؛ حلية العلماء ، ٦١٢/٧ ؛
منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٣٦٦/٧ .

(٣) ك : المحترمين .

(٤) انظر : الأم ، ٢٠٧/٢ ؛ المهذب ، ٢١٨/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٩٢/٣ .

على سبيل الهتك فوجب [ك/١٥٩] على كل واحد (١) من الجماعة (١) ما يجب على المنفرد لوجود الهتك ، وجزاء (٢) الصيد يجب على سبيل البدل لاختلافه بصغر (٣) المقتول وكبره ، فوجب على الجميع بدل واحد كالدية في القتل .

[٢] مسألة

كل قتل مضمون بأحد بدليه مضمون بالكفارة ، وكل قتل غير مضمون ينظر :

فان كان المقتول مباح الدم كالمرتد والزاني المحصن والمقتص منه لم يضمن بالكفارة وان كان محرم القتل (٤) ضمن بالكفارة وذلك في أربع مسائل .
احداها : أن يقتل الرجل نفسه (٥) .
والثاني : أن يقتل عبده .
والثالث : أن يقول لغيره : اقتلني فقتله .
والرابع : أن يقتل مسلما في دار الحرب وهو لا يعلم باسلامه (٦) .

(١) ك : منهم .

(٢) ك : وجز .

(٣) ط : لصغر .

(٤) ك : للقتل .

(٥) على أصح الوجهين ، وتخرج من تركته ، والثاني : لا تجب ، لأن في الكفارة معنى العبادة فيبعد وجوبها على ميت ابتداء .

وانظر في حكم المسألة : شرح مختصر المزني ، للطبري ، ج : ٩ ، ل : ٩٣-٩٤ ؛ الحاوي ، ٦٤،٦٢/١٣ ؛ المهذب ، ٢١٨/٢ ؛ حلية العلماء ، ٦١٢/٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٦/٩-١٤٧،٣٨١،٣٨٢ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٣٦٥-٣٦٦ .

(٦) انظر : مختصر المزني ، ٢٥٤ ؛ المراجع السابقة .

وانما لم تجب الدية بقتل نفسه وقتل عبده لأنها لو وجبت (١)
 (٢) لو جبت لنفسه على نفسه (٢) ووجبت الكفارة لله تعالى .
 واذا (٣) قال : اقتلني فقتله (٤) فانما (٥) لم تجب الدية في أصح القولين (٦)
 لأن الدية تجب (٧) للمقتول ثم تنتقل الى الوارث ، وقد أسقطها بالاذن ،
 ووجبت الكفارة لأنها لله تعالى فلم يسقط بالاذن في القتل .
 وانما لم يضمن المسلم اذا قتله في دار الحرب وهو لا يعلم باسلامه وضمنه
 بالكفارة للنص لأن الله تعالى قال : {فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن
 فتحرير رقبة مؤمنة} فذكر الكفارة دون الدية وأراد به وان كان في (٨) قوم
 عدو لكم (٩) .

تمت وهى مسألتان

-
- (١) ط : وجب .
 (٢) ك : وجب على نفسه لنفسه .
 (٣) ك : فاذا .
 (٤) ك : قتله .
 (٥) ك : انما .
 (٦) تقدم الكلام على المسألة في المسألة الثانية من كتاب الجنايات .
 (٧) ساقطة من : ك .
 (٨) ك : من .
 (٩) وهكذا فرها الامام الشافعي في مختصر المزني . وقال القرطبي : "المعنى عند ابن عباس والسدي وعكرمة ومجاهد والنخعي : فان كان هذا المقتول رجلا مؤمنا قد آمن وبقي في قومه وهم كفرة "عدو لكم" فلا دية فيه ، وانما كفارته تحرير الرقبة" ، الجامع لأحكام القرآن ، ٣٢٣/٥ - ٣٢٤ .
 وانظر : مختصر المزني ، ٢٥٤ ؛ فتح القدير ، للشوكاني ، ٤٩٨/١ . والآية في سورة النساء : آية : (٩٢) .

كتاب البغاة والمرتدين (١)

[١] مسألة

إذا تغلبت البغاة على بلد وأخذوا زكوات أهلها سقط فرضهم وإن أخذوا الجزية وقعت (٢) موقعها ، (٣) وإذا دخله (٣) [العدل] (٤) بعده لم يستوفها ثانية (٥). فإذا ادعى المسلمون أداء الزكاة اليهم قبل الامام قولهم مع يمينهم

(١) البغى : الظلم والاعتداء ، وبغى عليه بغيا ، إذا علا وظلم وعدل عن الحق . والارتداد : الرجوع . وارتد الشخص : رد نفسه الى الكفر . والاسم : الرده . انظر : المصباح المنير ، ١/٥٧ ، ٢٢٤ ؛ ترتيب القاموس المحيط ، ١/٢٩٩ ، ٢/٣٢٤ . والبغاة - كما قال النووى فى المنهاج - : هم مخالفوا الامام بخروج عليه وتركه الانقياد ، أو منع حق توجه اليهم بشرط شوكة لهم وتأويل ومطاع فيهم . أهـ . ويقيد - كما قيده الشراح - باضافة قيد : مسلمون . والردة : الخروج عن الاسلام بقول أو فعل ينافيه اعتقادا ، أو عنادا ، أو استهزاء للغاية القصوى ، ٢/٩٢١ . وانظر : الحاوى ، ١٣/١٤٩ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ٤/١٣٣ ؛ الاقتناع فى حل ألفاظ أبى شجاع مطبوع مع حاشية البجيرمى عليه ، ٤/٢٠٠ . وانظر فى تعريف البغاة : منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ٩/٦٥-٦٦ ؛ مغنى المحتاج ، ٤/١٢٣ .

(٢) ك : وقع .

(٣) ك : فإذا دخل .

(٤) ك : العاذل . ط : العول .

ولعل الأولى مصحفة عن [العادل] والثانية حرقه عن [العدل] . والله أعلم .

(٥) ك : ثانيا .

وانظر : الأم ، ٤/٢٢٠ ؛ مختصر المزنى ، ٢٥٨ ؛ شرح مختصر المزنى ، ج : ٩ ، ل : ١٠٩ ؛ الحاوى ، ١٣/١٣٣ ؛ المهذب ، ٢/٢٢١-٢٢٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٠/٥٤-٥٥ .

وتكون اليمين (١) واجبة (٢) في أحد الوجهين ، ومستحبة في الوجه الآخر (٣).
 وإذا (٤) ادعى أهل الذمة دفع الجزية اليهم لم يقبل قولهم (٥) من غير
 بينة (٦).

والفرق بينهما : أن الزكاة تجب على سبيل المواساة ، والمسلم أمين
 [ط/١٢٤] فيها والجزية أجرة على الذمى في مقابلة السكنى فلم يقبل قوله
 فيها . [ك/١٦٠]

وان (٧) ادعى المسلمون دفع ما يلزمهم من الخراج اليهم (٨) ففيه قولان:
 أحدهما : يقبل قولهم كالزكاة .
 والثاني : لا يقبل (٩) لأنه أجرة أو ثمن فهو كالجزية .

[٢] مسألة

المولود (١٠) بين المرتدين هل نحكم بكفره ينظر :
 فان كان حملا حال اسلامهما أو حال اسلام أحدهما لم يحكم بكفره ،
 لأننا حكمنا باسلامه بأبويه أو بأحدهما فلا نحكم بكفره بعده ، وان كانت

(١) ساقطة من : ط .

(٢) ط : الواجبة .

(٣) وهذا هو الأصح .

انظر : روضة الطالبين ، ٢/٢٠٦ ؛ المراجع السابقة .

(٤) ك : فاذا .

(٥) ك : الا بالبينه .

(٦) على الصحيح .

انظر : المراجع السابقة .

(٧) ك : فان .

(٨) ساقطة من : ك .

(٩) هما وجهان ، أصحهما ، لا يقبل قولهم .

انظر : المراجع السابقة .

(١٠) ك : والمولود .

حملته أمه بعد ردتها حكم بكفره ، لتولده بين كافرين . وهل يسترق على قولين :

أحدهما (١) : يسترق لأنه كافر متولد بين كافرين .

والثاني : لا يسترق وهو الأصح لأنه تابع لأبيه ، ولا يسترق أبوه لحرمه الاسلام (٢) فلم يجز استرقاقه .

[٣] مسألة

الأسير في دار الحرب اذا شرب الخمر (٣ أو أكل (٣) لحم الخنزير لم نحكم برده (٤) . ولو صلى كافر في دار الحرب حكم باسلامه (٥) .

(١) ك ، بعدها : أنه .

(٢) لعله لو قال : تغليباً لحرمه ماتقدم من اسلامهم ، لكان أصح - والله أعلم - كما قال في الحاوى - لأنه بعد الردة لم يبق له حرمة . ولو قال - كما في المذهب - لا يجوز استرقاق المرتد لأنه لا يجوز اقراره على الكفر ، لكان أولى والله أعلم . هذا عن الآباء .

أما الأبناء فكما ذكر المصنف ، الا أنه حصل الخلاف في المولود بين كافرين بعد الردة فرجع الرافعى كونه مسلماً ، وقال النووى الأظهر كونه مرتداً ، فلا يسترق بحال ولا يقتل حتى يبلغ ويمتنع عن الاسلام .

انظر : الأم ، ١٥٩/٦ ؛ مختصر المزنى ، ٢٦٠ ؛ الحاوى ، ١٦٨/١٣ ، ١٧٠-١٧١ ؛ المذهب ، ٢٢٤-٢٢٥/٢ ؛ حلية العلماء ، ٦٣٠/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٧٧-٧٨ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ٩٨-٩٩ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٠٠/٧ .

(٣) ط : وأكل .

(٤) انظر : الأم ، ١٦٢/٦ ؛ الحاوى ، ١٨١/١٣ ؛ المذهب ، ٢٢٢/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٦٦-٦٥/١٠ .

(٥) على الصحيح المنصوص .

انظر : الأم ، ١٦٢/٦ ؛ الحاوى ، ١٨٢/١٣ ؛ المذهب ، ٢٢٤/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٥٧ ؛ روضة الطالبين ، ٧٤-٧٥ ؛ مغنى المحتاج ، ١٣٩/٤ .

والفرق بينهما : أن الردة لا تثبت بالاستدلال ، والاسلام يشهد
بالاستدلال ، وانما اختلفا في ذلك لأن الردة تبيح الدم فلم يجز اثباتها
بالاستدلال ، والاسلام يحقن الدم فجاز اثباته^(١) بالاستدلال .
تمت وهي ثلاث مسائل

(١) ط : ثباته .

كتاب الحدود (١)

[١] مسألة

إذا شهد أربعة على امرأة بالزنا وشهد بعدهم (٢) أربع نسوة (٣) ببكرتها (٤) لاحد عليها ، لأن الظاهر أن بكرتها أصلية فسقط الحد بالشبهة (٤) ، ولاحد أيضا على الشهود (٥) لجواز أن تكون البكارة عائدة . وهل يسقط بذلك حصانتها على وجهين : أحدهما : تسقط .

(١) الحد : المنع ، ومنه سمي الحجاب حداد ، لأنه يمنع . والحد : الحاجز بين الشيئين قال الأزهري : وحدود الله ضربان : ضرب منها حدود حدها للناس في مطاعهم ومشاربهم ومناكحهم ونحوها ، وأمر بالانتهاء عما نهى عنه منها ونهى عن تعديها والضرب الثاني : عقوبات جعلت لمن ركب مانهى عنه كحد السارق وحد الزنى . انظر : تهذيب اللغة ، ٤١٩/٣ ؛ الصحاح ، ٤٦٢/٢ ؛ المشوف المعلم ، ١٨٠/١ ؛ لسان العرب ، ٧٩٩/٢ (حدد) . وفي الشرع : عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى أو لآدمي . مغنى المحتاج ، ١٥٥/٤ .

وانظر : الحاوى ، ١٨٤/١٣ ؛ الشرقاوى على التحرير ، ٤٢٧/٢ ؛ حاشية قليوبى على شرح الجلال ، ١٨٤/٤ ؛ حاشية الجمل على شرح المنهج ، ١٣٦/٥ .

(٢) ط : بعده .

(٣) ط : على بكرتها .

(٤) ط : لشبهة .

(٥) انظر : مختصر المزنى ، ٢٦١ ؛ شرح مختصر المزنى ، للطبرى ، ج : ٩ ، ل : ١٤٣ ؛ الحاوى ، ٢٣٩/١٣ ؛ المهذب ، ٣٣٤/٢ ، ٣٣٤/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٥٩ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١٤ ، ل : ٣١ ؛ روضة الطالبين ، ٩٨/١٠ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ١١٤/٩ ؛ مغنى المحتاج ، ١٥١/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٤١١/٧ .

والثاني : لاتسقط ، قاله المزمي^(١) رحمه الله ، واحتج بأن الظاهر من البكارة أنها أصلية ، وانما يعمل بقول الشهود لأن الغالب على الظن صدقهم فلم يقدح ذلك في الظاهر .

والأصح هو الأول لأنه اذا احتمل كون بكارتها أصلية واحتمل كونها عائدة حدث بذلك^(٢) شك في حصانتها ، واذا حدث الشك في الحصانة سقط الحد عن القاذف .

[٢] مسألة

اذا شهد أربعة على رجل بالزنا وله زوجة له منها ولد فأنكر وطأها لم يثبت بذلك حصانته^(٣) [ك/١٦١] وانما كان كذلك لأن الولد يلحق الزوج بمجرد الامكان ، والاحصان لا يثبت الا باليقين ، ولا يثبت بامكان الوطء فلم يكن الحاق الولد به دليلا على وجود الوطء منه يقينا فلم^(٤) يثبت لذلك احصانه .

فان قيل : أليس لو طلقها في هذه الحالة لزمه جميع المهر اعتبارا بوجود الوطء في الظاهر فهلا كان في ثبوت الاحصان مثله .

(١) لم أطلع على قول له في المسألة لاعتد نقله لكلام الشافعي في أول المسألة ، ولا في غيره من مظنة وجوده .

بل لم يذكر الرافعي والنووي ولاغيرهما خلافا في المسألة . ونقل الشريبي عن القاضي : أنه لاخلاف في سقوط حصانتها . ونقل الشيرازي وغيره تقييد الحكم بأن لا يقصر الزمن بحيث لا يمكن عود البكارة فيه والا وجب حد القذف . وهذا الخلاف لم ينسب كذلك للمزمي .

انظر : المراجع السابقة .

(٢) ك : ذلك .

(٣) ط : احصانها .

وانظر : الحاوي ، ٢٣٨/١٣ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ١٠٠٤/٢ .

(٤) ك : ولم .

قيل : فيه قولان (١) :

أحدهما (٢) : يلزمه نصف المهر فعلى هذا لافرق بينهما .

والثاني : يلزمه جميع المهر .

والفرق بينهما : أن المهر يجب بالعقد ويتنصف بالطلاق قبل الدخول .
واذا (٣) كان الظاهر وجود الوطاء لم يجوز اسقاط نصف المهر بالشك ،
بخلاف الرجم فانه غير واجب عليه ، فلا (٤) يجوز ايجابه باحصان مشكوك
فيه .

[٣] مسألة

إذا سرق [ط / ١٢٥] من الحرز مايساوى ثمن دينار ثم عاد وأخرج
منه مايساوى ثمن دينار نظر :
فان عاد من ليلته قطع في أصح الوجهين ، وان عاد في ليلة أخرى لم
يقطع في أصح الوجهين (٥) .

(١) انظر : الحاوى ، ٢٣٨ / ١٣ .

(٢) ك : أحدهما .

(٣) ك : فاذا .

(٤) ط : ولا .

(٥) في المسألة أوجه هذا أحدها ، وأصحها : يجب القطع . والثالث : لا . والرابع :
ان عاد وسرق ثانيا بعدما اشتهر خراب الحرز وعلم به الناس أو المالك فلاقطع ،
وان عاد قبله ، قطع . والخامس : ان لم يطل الفصل بين الاخراجين قطع ، وان
طال ، فلا . والسادس : ان كان يخرج شيئا فشيئا فيضعه خارج البيت أو خارج
الباب ، حتى تم نصابا ولم يفارق الحرز قطع ، وان ذهب بالمسروق منه الى بيته
ونحوه مسرعا ثم عاد ولو مع قرب فصل فلاقطع .

وانظر : الحاوى ، ٢٧٣ / ١٣ ؛ المهذب ، ٢٧٨ / ٢ ؛ الوجيز ، ١٧١ / ٢ ؛ الشرح
الكبير ، ٤١ / ١٤ ؛ روضة الطالبين ، ١١١ / ١٠ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى ،
١٨٧ - ١٨٦ / ٤ .

والفرق بينهما : أن الليلة الواحدة يبنى حكم بعضها على بعض فيكون كأنه أخرج النصاب دفعة واحدة ، ولا يبنى حكم إحدى الليلتين على الأخرى .

[٤] مسألة

إذا سرق المؤجر من (١) الدار المستأجرة (١) نصاباً قطع به (٢) ، وإن سرق المعير من الدار المستعارة (٣) نصاباً لم يقطع به في أحد الوجهين (٤) .
والفرق بينهما : أن المؤجر لا يملك الرجوع في الدار المستأجرة إلى آخر المدة (٥) فلا شبهة له في دخول الدار (٥) ، والمعير يملك الرجوع في الدار المستعارة متى شاء فدخله في الدار رجوع في العارية .
ولا يصح ذلك لأن المعير إنما يملك الرجوع بالقول لا بالدخول فهما سواء .

فإن قيل : إذا وطئ السيد أُمته المزوجة (٦) من عبده (٦) لا حد عليه (٧) ، لأنه تناول منفعة من عين هي في ملكه فوجب أن لا يقطع المؤجر والمعير معا .

-
- (١) ك : دار المستأجر .
(٢) انظر : الأم ، ١٥١/٦ ؛ الحاوي ، ٣٠٨-٣٠٩ ؛ المهذب ، ٢٨٦٣/٢ ؛ حلية العلماء ، ٦٦/٨ ؛ روضة الطالبين ، ١٣٢/١٠ .
(٣) ك : المستعار .
(٤) والأصح المنصوص يقطع .
انظر : مختصر المزني ، ٢٦٤ ؛ المراجع السابقة .
(٥) ساقط من : ط .
(٦) ساقط من : ط .
(٧) لا حد على المذهب ، وقيل : فيه قولان .
انظر : الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٥٩ ؛ روضة الطالبين ، ٩٣/١٠ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى ، ١٧٩/٤ ؛ مغني المحتاج ، ١٤٤/٤ .

لأنه تناول^(١) عينا من دار هي ملكه .
 قيل : لانسلم ذلك^(٢) على أحد القولين^(٣) بل يجب عليه الحد ، وان^(٣)
 سلمنا على القول^(٤) الآخر :
 [فالفرق]^(٥) بينهما : أن السيد يملك وطء الأمة المزوجة في الجملة
 ولكن منع من استيفائه [ك/١٦٢] لحق الزوج ، بدليل أنها لو وطئت
 بشبهة كان مهرها له ، ومن ملك العوض ملك المعوض ، فصار^(٦) كالراهن
 اذا سرق العين المرهونة لا يقطع^(٧) ، لأنها ملكه بخلاف المؤجر والمعير فان
 كل واحد منهما لاحق له في العين المسروقة فلم تثبت شبهة في سقوط القطع .

[٥] مسألة

اذا سرق وقفا منقولا من خيل أو سلاح بني على القولين في الوقف .
 فان قلنا : ينتقل ملكه الى الله سبحانه^(٨) وتعالى ففيه وجهان :
 أحدهما^(٩) : لا يقطع به لأنه ليس^(١٠) بملك الآدمي^(١٠) .

-
- (١) ك : يتناول .
 (٢) ك : في أحد الوجهين .
 (٣) ك : ولئن .
 (٤) ك : الوجه .
 (٥) ك ، ط : والفرق .
 (٦) ك : وصار .
 (٧) انظر : الحاوي ، ٣٠٩/١٣ ؛ الوجيز ، ١٧٢/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١١٣/١٠ .
 (٨) هو المذهب المنصوص وتقدم الكلام على ذلك في المسألة الثانية من كتاب الوقف .
 (٩) ك : احدهما .
 (١٠) ك : يملك لآدمي .

والثاني : يقطع (١)، لأن الشافعي رضى الله عنه أوجب القطع على من سرق ستارة الكعبة وباب المسجد (٢) مع كونها ملكا لله تعالى .
وان قلنا : ينتقل (٣) ملكه الى (٣) الموقوف عليه ، فهو (٤) كأم الولد التي يملكها السيد ولا يملك بيعها . وفيمن سرق أم الولد المجنونة أو النائمة وجهان :

أحدهما : يقطع لأنها ملك للسيد (٥) .
والثاني : لا يقطع لنقصان الملك .

-
- (١) محل الخلاف ان كان السارق ليس ممن وقف عليهم الوقف ولا أصلا أو فرعاً لأحد ممن وقف عليه الوقف والا فلا يقطع :
- والأصح - في المسألة - القطع بالسرقة من الموقوف ، قال الرملى : وسواء أقلنا الملك لله تعالى أم للموقوف عليه ، لأنه ملك لازم وان كان ضعيفا .
انظر : الحاوى ، ٣٠٧/١٣ ؛ المذهب ، ١٨٠/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١١٩/١٠ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى ، ١٨٩/٤ - ١٩٠ ؛ تحفة المحتاج ، ١٣٣-١٣٢/٩ ؛ مغنى المحتاج ، ١٦٣/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٢٦/٧ .
- (٢) قال النووى : المذهب وجوب القطع وبه قطع الجمهور ، ونقل ابن كج فيه قولين والمعروف الأول . وقال الماوردى : " اذا سرق أستار الكعبة وهى مخططة عليها محفوظه بها قطع بها . نقله الحارث بن سريج النقال عن الشافعى فى القديم ، وليس له فى الجديد ما يخالفه " ، الحاوى ، ٣٠٦/١٣ . وانظر : روضة الطالبين ، ١١٨/١٠ .
- (٣) ك : الى مالك .
- (٤) ط : فهى .
- (٥) والأصح كذلك هنا هو القول بالقطع .
انظر : المراجع السابقة .

[٦] مسألة

إذا سرق بوارى (١) المسجد أو حصره أو قناديله لم يقطع به (٢)، وإن سرق باب المسجد أو تأزيره (٣) أو سواريه (٤) قطع (٥).
والفرق بينهما : أن الحصر (٦) والقناديل (٦) لمنفعة الناس فللسارق (٧) فيها شبهة ، والباب والتأزير للزينة فلا شبهة للسارق فيها .

[٧] مسألة

قال الشافعى رضى الله عنه : إذا قامت البينة على السارق بسرقة نصاب والمسروق منه غائب لم يقطع حتى يحضر ويدعيه (٨).

-
- (١) البوارى : جمع بارية وهى الحصير الحشن . كذا فى المصباح . وقال فى اللسان : "البارى والبارياء : الحصير ، وقيل : الطريق . فارسى معرب" ، ٢٧٣/١ .
فالبوارى : الحصر . انظر : المصباح ، ٤٧/١ .
- (٢) انظر : الحاوى ، ٣٠٦/١٣ ؛ المهذب ، ٢٨٢/٢ ؛ حلية العلماء ، ٧٠/٨ ؛ روضة الطالبين ، ١١٨/١٠ - ١١٩ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ١٦٣/٤ .
- (٣) التأزير : مصدر أزره : إذا جعل له ازارا ، ثم أطلق على ما يجعل ازارا ، من تسمية المفعول بالمصدر ، فتأزير المسجد : ما يجعل على أسفل حائطه من لباد أو دفوف ونحو ذلك . المطلع على أبواب المقنع ، ٣٧٦ .
- (٤) ك : سواريره .
- والسوارى ، جمع سارية وهى الاسطوانة ، وقيل : اسطوانة من حجارة أو آجر . انظر : لسان العرب ، ٢٠٠٤/٣ (سرا) .
- (٥) هذه مما ألحقوه بستارة الكعبة وتقدم فى المسألة السابقة أن المذهب وجوب القطع بسرقتها .
وانظر : المراجع السابقة .
- (٦) ط : أو قناديله .
- (٧) ط : والسارق .
- (٨) انظر : مختصر المزنى ، ٢٦٤ .

وقال (١): في موضع آخر (٢) ولو قامت البينة أنه زنا بجارية فلان وفلان غائب أقيم عليه الحد (٣)، واختلف أصحابنا فيه :
فمنهم من نقل جواب (٤) إحدى المسألتين (٤) إلى الأخرى وخرجهما على قولين .

ومنهم من حمل جواب كل واحد منهما (٥) على ظاهره (٦).
وفرق بينهما بأن حد [ط/١٢٦] الزنا أكد من حد السرقة بدليل أن (٥) السيد لو حضر وقال : كنت أبحث جاريتي لكل أحد لم يسقط الحد (٧) عن الزاني فلم يكن لانتظار قدومه فائدة .
ولو قال صاحب النصاب : كنت قد (٨) أبحث ما في حرزي (٩) لكل أحد سقط (١٠) القطع ، فانتظر قدومه لذلك .

(١) ط ، بعدها : انه .

(٢) ساقطة من : ك .

(٣) انظر نسبة القول اليه في : الحاوي ، ٦٣٣/١٣ ، المهذب ، ٢٨٣/٢-٢٨٤ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٦٦ ؛ حلية العلماء ، ٧١/٨-٧٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٨/١٠ . ولم أجده في مظنته في الأم أو مختصر المزني .

(٤) ك : كل واحد من المسألتين .

(٥) ساقطة من : ك .

(٦) وهو المذهب .

وانظر : الحاوي ، ٦٣٣/١٣ ؛ المهذب ، ٢٨٣/٢-٢٨٤ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٦٦ ؛ حلية العلماء ، ٧١/٨-٧٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٨/١٠ .

(٧) ط ، بعدها : الا .

(٨) ساقطة من : ط .

(٩) ط : حرز .

(١٠) ط : لمقط .

[٨] مسألة

إذا أخذ المحارب من المال أقل [ك/١٦٣] من نصاب فهل يقطع به؟^(١) على وجهين بناء على القولين^(٢) في اعتبار التكافؤ .
 فان قلنا : يعتبر التكافؤ في القتل اعتبر النصاب في القطع .
 وان قلنا : لا يعتبر^(٣) التكافؤ فيه^(٣) لم يعتبر فيه النصاب .
 وقيل : يعتبر فيه النصاب قولاً واحداً^(٤) لأن النصاب هو الأصل في القطع ولم يوجد ، بخلاف القود ، فان الأصل فيه القتل وقد وجد ،
 والتكافؤ صفة من صفاته فجاز أن يثبت حكم الأصل مع فقد بعض صفاته .

[٩] مسألة

حد الشرب أربعون ، ويجوز أن يبلغ ثمانين ، وتكون الأربعون الزائدة^(٥) تعزيراً لاحداً^(٦) ، لأن^(٧) الزيادة على الحد اثبات شرع^(٨) ، وذلك

-
- (١) ك : بينى .
 (٢) ك : قولين .
 (٣) ك : فيه التكافؤ .
 (٤) هذا هو المذهب ، والطريق الأول ينسب الى ابن خيران . والأصح اعتبار التكافؤ في القتل .
 وانظر : الأم ، ١٥٢/٦ ؛ مختصر المزني ، ٢٦٥ ؛ الحاوي ، ٣٦١/١٣ - ٣٦٢ ؛ التنبيه ، ٢٤٧ ؛ الوجيز ، ١٧٩/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٥٦/١٠ ، ١٦٠ .
 (٥) ك : الزائد .
 (٦) على أصح الوجهين ، قال في الروضة : "لأنها لو كانت حداً لم يجز تركها ، وتركها جائز" ، ١٧٢/١٠ .
 وانظر : مختصر المزني ، ٢٦٦ ؛ الحاوي ، ٤١٢/١٣ - ٤١٣ ؛ المذهب ، ٢٨٨/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٧٠ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٦٠/٤ .
 (٧) ك : ان .
 (٨) ك : الشرع .

لا يجوز بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ، بخلاف التعزير ، وإنما (١) جاز أن يبلغ ثمانين لأنه تعزير في شيئين :

أحدهما (٢) : زوال العقل ، والآخر : الهذيان ، فإن عمر رضى الله عنه لما استشار الصحابة في ذلك فقال له أما على وأما عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهما : انه (٣) إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى فأرى أن يحد حد المفترى (٤) ، فحد عمر رضى الله عنه (٥) ثمانين .

[١٠] مسألة

إذا زاد الامام في حد الشرب على أربعين واحدة فمات المحدود منه فقد (٦) مات من حد غير مضمون ومن تعزير مضمون ، وكيف يضمه؟ على قولين :

أحدهما (٧) : يضمه بنصف الدية في مقابلة الزيادة ، ويهدر النصف في مقابلة الحد .

(١) ك : فانما .

(٢) ك : احداهما .

(٣) ساقطة من : ك .

(٤) الأثر رواه الدارقطنى والبيهقى والحاكم ، وصححه ووافقه الذهبى ، وضعفه الألبانى في ارواء الغليل لجهالة أحد رواة .

انظر : سنن الدارقطنى ، ١٦٦/٣ ؛ السنن الكبرى ، للبيهقى ، ٣٢٠/٨ ؛ المستدرک

، للحاكم ، ٣٧٥/٤ ؛ مختصر المستدرک ، للذهبي ، مطبوع مع المستدرک ، ٣٧٥/٤

؛ ارواء الغليل ، ٤٦/٨ .

(٥) ك ، بعدها : عنده .

(٦) ط : فقال .

(٧) ك : احداهما .

والثاني : يضمه بجزء من أحد وأربعين جزء^(١) من الدية اعتبارا بعدد السياط .

ولو أمر الامام الجلاد أن يضربه ثمانين فزاد الجلاد عليها واحدة ، ومات ، فما زاد على الأربعين مضمون على الامام ، وما زاد على الثمانين مضمون على الجلاد ، وكيف يقسم؟^(٢) يبني على القولين في المسألة قبلها . فان قلنا هناك : تقسط الدية^(٣) على أنواع الضرب ، فهنا وجهان : أحدهما : تقسم الدية^(٣) أثلاثا : فيهدر^(٤) الثلث ، ويجب الثلث على الامام ، والثلث على الجلاد ، لأن الضرب ثلاثة أنواع : واجب ومباح ومحذور .

والثاني : تقسم الدية نصفين [ك/١٦٤] فيهدر النصف ويجب نصف^(٥) على الامام وعلى الجلاد بالسوية ؛ لأن الضرب صنفان ، مضمون وغير مضمون .

وان^(٦) قلنا هناك : تقسط الدية على عدد السياط ، فهنا يجب على الامام أربعون جزء من أحد وثمانين جزء من الدية ، ويجب على الجلاد جزء من أحد وثمانين جزء من الدية ويهدر الباقي^(٧) .

(١) هذا أظهر الأقوال ، وثالثها : يضمه بدية كاملة .

وانظر : مختصر المزني ، ٢٦٦ ؛ الحاوي ، ٤١٦/١٣ - ٤١٨ ؛ المهذب ، ٢٨٨/٢ ؛ الوجيز ، ١٨٣/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٧٨/١٠ .

(٢) ك : يضمّن .

(٣) ساقط من : ط .

(٤) ك : فهدر .

(٥) ك : النصف .

(٦) ط : فان .

(٧) هذا أصح الأوجه ، وهناك وجه رابع هو : يسقط نصف الدية ويوزع نصفها على أحد وأربعين جزء : أربعون على الامام ، وجزء على الجلاد .

وانظر : الحاوي ، ٤١٩/١٣ ؛ المهذب ، ٢٨٨/٢ ؛ الوجيز ، ١٨٣/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٧٨/١٠ .

[١١] مسألة

إذا أمر الامام رجلا بصعود نخلة أو (١) نزول في بئر (٢) فمات منه (٢) ضمنه (٣) الامام (٤)، ولو أمره بذلك [ط/١٢٧] غير الامام لم يضمن (٥). والفرق بينهما : أن الامام يجب طاعته ، فإذا أطاعه ووقع كان كأنه أكرهه (٦) على سبب (٧) التلف فضمنه . ولا تجب طاعة غير الامام ، لأنه (٨) يفعلها باختياره فلا يضمن (٩) طاعته اكراما .

واذ وجب الضمان على الامام نظر : فان كان أمره بذلك (١٠) لحاجة نفسه فالضمان على عاقلته (١١)، وان كان أمره به لمصلحة المسلمين بأن يكون حصل رجل على نخلة ولم يمكنه (١٢) النزول (١٢) (١٣) فأمر آخر (١٣) بانزاله ففيه قولان :

-
- (١) ك : نزول بئر .
 (٢) ك : فيه .
 (٣) ك : ضمن .
 (٤) هذا على القول بأن أمر الامام بمنزلة الاكراه ، وفيه قولان ، وقيل : وجهان . أما ان قلنا انه ليس بمنزلة الاكراه فلا ضمان كما لو أمره غير الامام . انظر : روضة الطالبين ، ٩/١٣٩، ١٤١-١٤٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٨٤/٤ .
 (٥) ط : يضمنه .
 (٦) ك : أكرهه .
 (٧) ط : السبب .
 (٨) ط : وانما .
 (٩) ك : يضمن .
 (١٠) ساقطة من : ك .
 (١١) ك : عاقته .
 (١٢) ط : أن يتزل .
 (١٣) ك : فأمره الآخر .

أحدهما^(١) : يجب الضمان على عاقلته .

والثاني : يجب في بيت المال .

وهكذا كل ضمان يجب على الامام بسبب مصلحة رآها فهو على قولين
(٢) كما ذكرنا^(٢) .

تمت ، وهي احدى عشر مسألة

(١) ك : احدهما .

(٢) ك : لما ذكرناه .

قال الشافعي في الأم : "ماعاقب السلطان في غير حد وجب لله ، وتلف منه المعاقب فعلى السلطان عقل المعاقب وعليه الكفارة ، ثم اختلف في العقل الذي يلزم السلطان ، فأما الذي أختار والذي سمعت ممن أرضى من علمائنا أن العقل على عاقلة السلطان ، وقد قال غيرنا من المشرقين : العقل على بيت المال لأن السلطان انما يؤدب لجماعة المسلمين فيما فيه صلاحهم فالعقل عليهم في بيت مالهم ... " ، ١٧٦/٦ . وانظر : المراجع السابقة .

كتاب السير والجهاد والفتنة والغنائم (١)

[١] مسألة

لا يجوز أن يستنيب (٢) في الجهاد حرا مسلما (٣)، ويجوز أن يستنيب (٢) فيه مشركا أو عبدا (٤).

- (١) السير جمع سيرة وهي الطريقة حسنة كانت أو قبيحة . وغلب اسم السير في السنة الفقهاء على المغازي . المصباح المنير ، ٢٩٩/١ . وانظر : الصحاح ، ٦٩١/٢ وقال في أسنى المطالب : المقصود من السير هنا أصالة : الجهاد المتلقى تفصيله من سير النبي صلى الله عليه وسلم في غزواته ، ١٧٤/٤ . وانظر : شرح الجلال المحلى مع حاشية قليوبي ، ٢١٣/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٤١/٨ .
- والجهاد مصدر جاهد جهادا ، وهو استفراغ مافي الوسع والمبالغة في الشيء . انظر : المغنى في الانباء ، ٦١٥/١ ؛ المطلع ، ٢٠٩ .
- وفي الاصطلاح : قتال الكفار لنصرة الاسلام . حاشية الجمل على المنهج ، ١٧٩/٥ والفيء من فاء يفيء : اذا رجع ، والمراد بالرجوع هنا : المصير ، أى صار للمسلمين . انظر : الصحاح ، ٦٣/١ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ٣١٦ .
- والغنيمة مأخوذة من الغنم وهو الربح والفضل . انظر : المغنى في الانباء ، ٦٣٨/١ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ٣١٦ .
- وقال الماوردي في تعريفهما : "الغنيمة : كل مأخذ من المشركين قهرا بقتال بايجاف خيل أو ركاب ... والفيء : كل مأخذ من المشركين عفوا بغير قتال ولا ايجاف خيل ولا ركاب" ، الحاوى ، ٣٨٦/٨ .
- وانظر : المغنى في الانباء ، ٥٩٩/١ ؛ الاقناع مع حاشية البجيرمى ، ٢٢٨، ٢٢١/٤ .
- (٢) ك : يستتاب .
- (٣) انظر : الأم ، ١٦٤/٤ ؛ مختصر المزني ، ٢٦٩ ؛ الحاوى ، ١٢٨/١٤ ؛ المذهب ، ٢٢٨/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٧٦ ؛ روضة الطالبين ، ٢٤١-٢٤٠/١٠ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٦٠-٥٩/٨ .
- (٤) على أحد الوجهين ، والأصح : المنع .
- انظر : الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٧٦-١٧٧ ؛ روضة الطالبين ، ٢٤١/١٠ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ٦٠-٥٩/٨ .

والفرق بينهما : أن الحر المسلم من أهل فرض الجهاد فاذا حضره (١) تعين عليه الجهاد (٢)، ووقع جهاده عن نفسه فهو كالضرورة (٣) لا يجوز أن ينوب عن غيره في الحج (٤) لأنه اذا حضره (٥) تعين (٦) أدائه عن نفسه . وكل واحد من المشرك والعبد ليس من أهل فرض الجهاد فلا يتعين (٧) عليه فرض الجهاد عن نفسه بالحضور فهو كمن حج عن نفسه يجوز (٨) أن ينوب عن غيره فيه لأنه لا يتوجه عليه فرض آخر بالحضور .

[٢] مسألة

اذا أسر المسلمون كافرا بالغا وله زوجة لم ينفسخ نكاحها في الحال ، واذا أسروا صبيا وله (٩) زوجة انفسخ نكاحها في الحال (١٠) .
والفرق بينهما : أن الامام مخير في الأسير البالغ بين القتل [ك/١٦٥] والاسترقاق ، وبين المن والفداء ، فبقى النكاح الى أن يسترقه الامام فحينئذ

-
- (١) ك : حضر .
 - (٢) ساقطة من : ك .
 - (٣) ك : كالضرورة .
 - وقد تقدم معنى الضرورة في المسألة الرابعة والعشرين من كتاب الحج .
 - (٤) ك ، بعدها : وعليه حجة الاسلام .
 - ولامعنى للزيادة ؛ لأنه لو لم تكن عليه حجة الاسلام لما صار ضرورة .
 - (٥) ك : حضر .
 - (٦) ك ، بعدها : عليه .
 - (٧) ك : تعين .
 - (٨) ك : لجواز .
 - (٩) ك : له .
 - (١٠) انظر : الشرح الكبير ، ج : ١٤ ، ل : ١٣٧ ؛ روضة الطالبين ، ٢٥٢/١٠ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ١٩٤/٤ ؛ مغنى المحتاج ، ٢٢٩/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٦٧/٨ .

ينفسخ لحدوث الرق فيه ، بخلاف الصبي فانه يصير رقيقا بنفس الأسر فينفسخ
نكاحه في الحال لحدوث الرق .

[٣] مسألة

إذا باع الحرّبي زوجته من مسلم بعد أن غلبها على نفسها صح البيع ،
ولو باع منه أباه أو ولده وأمه لم يصح البيع (١) .
والفرق بينهما : أنه إذا قهر زوجته على نفسها واختار تملكها ملكها (٢)
فصح (٣) بيعها لبقاء الملك . وليس كذلك إذا قهر (٤) أباه وأمه (٤) أو ولده فانه
لا (٥) يملكه بالقهر ولكنه (٦) يعتق عليه بالملك فلا يصح بيعه لكونه حرا .

(١) قال في روض الطالب مع أسنى المطالب : " (وان قهر مديون غريمه أو عبد سيده
أو امرأة زوجها أو والد ولده وهما حرييان ملكه) وان كان المقهور كاملا لأن
الدار دار اباحة واستيلاء بخلاف ماله كانا بدار الاسلام بأمان لأنها دار انصاف
قال الامام ولم يعتبروا في القهر قصد الملك وعندى لا بد منه فقد يكون القهر
للاستخدام وغيره ولا مميّز (لكن ليس للأب) في الأخيرة (بيعه) لعتقه عليه (وبطل
الدين) في الأولى (والرق) في الثانية (والنكاح) في الثالثة " ، ١٩٥/٤ .
وانظر : الشرح الكبير ، ج : ٣ ، ل : ١٤٠ ؛ روضة الطالبين ، ٢٥٦/١٠ .

(٢) ط : ملكا .

(٣) ك : فيصح .

(٤) ك : آباءه .

(٥) ساقطة من : ط .

(٦) ك : لكنه .

[٤] مسألة

إذا دخل مسلم دار الحرب^(١) وأسر أباه واختار تملكه لم يملكه ولم يعتق عليه ولو أسر أمه واختار تملكها عتق عليه أربعة أخماسها^(٢).
والفرق بينهما : أنه إذا أسر أباه فالامام مخير فيه بين القتل والاسترقاق وبين المن والفداء فلا يملكه الغانم لثبوت^(٣) خيار الامام فيه الى أن يختار استرقاقه ، ^(٤)ويختار الغانم تملكه^(٤) ، فحينئذ يعتق عليه أربعة أخماسه .
وليس كذلك الأم فانه إذا اختار تملكها لاختيار للامام فيه^(٥) فعتق عليه أربعة أخماسها ، ثم ينظر : [ط/١٢٨] فان^(٦) كان موسرا قوم^(٧) الخمس عليه^(٧) ، وان كان معسرا رق الخمس لأهله .

[٥] مسألة

عبد مشرك^(٨) أعتق ولحق بدار الحرب هل يجوز استرقاقه؟^(٨) ينظر :
فان كان الذي أعتقه مسلما لم يجز^(٩) ، وان كان الذي أعتقه مشركا

-
- (١) ط : حرب .
(٢) انظر : الشرح الكبير ، ج : ١٤ ، ل : ١٥٦ ؛ روضة الطالبين ، ٢٧٤/١٠ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٠٠/٤ - ٢٠١ .
(٣) ك : فلبثت .
(٤) ط : ويملكه الغانم بملكه .
(٥) ساقطة من : ك .
(٦) ط : وان .
(٧) ك : عليه الخمس .
(٨) ط : استرقاه .
(٩) ك ، بعدها : استرقاقه .

جاز (١) (٢).

والفرق بينهما : أنه إذا استرق ومعتقه مسلم بطل ولاؤه (٣) عليه ولا يجوز
ابطال الولاء على المسلم بخلاف المعتق إذا كان مشركا فإنه يجوز ابطال الولاء
عليه كما يجوز استرقاه (٤) إذا لحق بدار الحرب بخلاف المسلم .

[٦] مسألة

ان قيل : هل تعرف حرية في دار الحرب يجوز سبيها ولا يجوز سبي
حملها؟

قيل : نعم ، وهي (٥) إذا تزوج مسلم بحرية في دار الحرب وأقبلها (٦)
ثم ظهر المسلمون على الدار يجوز استرقاق (٧) الحرية في أصح الوجهين (٨) ؛
لأنها كافرة لم تحترم بالاسلام ولا بالأمان ولا يجوز استرقاق حملها لأنه محكوم
باسلامه (٩) تبعا لاسلام أبيه ، كالمنفصل .

(١) ك ، بعدها : استرقاقه .

(٢) في الأصح .

وانظر في حكم المسألة : الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٧٨ ؛ حلية العلماء ، ٦٦٣/٧ ،
؛ روضة الطالبين ، ٢٥٣/١٠ ؛ منهاج الطالبين مع شرح المحلى ، ٢٢١/٤ ؛ مغنى
المحتاج ، ٢٢٩/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٦٧/٨ .

(٣) ك : ولاه .

(٤) ط : استرقاه .

(٥) ك : هي .

(٦) ك : وحبلها .

(٧) ط : استرقاقه .

(٨) انظر : المهذب ، ٢٤٠/٢ ؛ الوجيز ، ١٩٠/٢-١٩١ ؛ حلية العلماء ، ٦٦٢/٧ ؛

الشرح الكبير ، ج : ١٤ ، ل : ١٣٨ ؛ روضة الطالبين ، ٢٥٣/١٠ .

(٩) ط : باسلام .

[٧] مسألة

لا يجب (١) الجهاد على المرأة والعبد والمراهق (٢) وإن حضروا ، ولم يستحقوا السهم الكامل .
ولا يجب (١) على الزمن والمريض والفقير ، وإذا حضروا الواقعة استحقوا السهم الكامل (٣) (٤) .

(١) ساقطة من : ك .

وسياق بها مع اختلاف بسيط ، كما سيأتى .

(٢) المراهق : القريب من الاحتلام .

انظر : المطلع على أبواب المقنع ، ٢٩٨ ؛ المصباح المنير ، ٢٤٢/١ (رهق) .

(٣) ك ، بعدها : والنساء والعبيد والمراهقون ، لا يجب عليهم الجهاد ، وإن حضروا ولم يستحقوا السهم الكامل .

(٤) والذين لا يسهم لهم يرضخ لهم ، وهو مستحق لهم على المشهور . وقيل : مستحب . وقد عدوا الزمن كالفئة الأولى ممن يرضخ له لو حضر . وأما المريض فهو من أهل الأعذار ، لكن قالوا : "لو شهد الواقعة صحيحا ثم مرض مرضا لا يمنع القتال كالحمى الخفيفة والصداع ، أو مرضا يرجى زواله لم يبطل حقه ، وإن كان غير ذلك كالزمانة والفالج ، ففى بطلان حقه قولان ، أو وجهان ، أظهرهما : لا يبطل ... ثم الأكثرون أطلقوا القول فى رجاء الزوال وعدمه ، وحكى عن بعض أصحاب الإمام أن المعتبر رجاء الزوال قبل انجلاء القتال . وإذا لم يستحق المريض رضىخ له ، والمرضى بعد انقضاء القتال وقبل حيازة المال على الخلاف السابق " ، روضة الطالبين ، ٣٧٨/٦ .

فهذا كله فى المريض إذا حضر صحيحا ثم مرض ، فلعل مراد المصنف بالمريض الذى كان معذورا ثم حضر ويسهم له ، المريض مرضا لا يمنعه من القتال ، لأن المريض المعذور هو : من منعه مرضه عن الركوب أو القتال بأن تحصل له مشقة لا تحتمل عادة ، كما فى نهاية المحتاج ، ٥٢/٨ . والجهاد ليس كالصلاة .

وانظر : الأم ، ١٤٤/٤ ؛ المهذب ، ٢٤٦/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٢٢٦ ؛ حلية العلماء ، ٦٨١/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧٨، ٣٧٠/٦ ، ١٠-٢٠٩-٢١٠ ؛ منهاج الطالبين مع مفتى المحتاج ، ١٠٥/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ١٤٨/٦ ، ٥٢/٨ .

والفرق بينهما : أن (١)الزمن والمريض (١)والفقير من أهل الجهاد وانما سقط (٢)عنهم للعجز (٣)، فهم كالمرضى اذا حضروا الجمعة انعقدت (٤)بهم الجمعة لأنهم من (٥)أهل الفرض (٥)، وانما (٦)سقط عنهم للعجز (٦).
والمرأة والعبد والمراهق ليسوا من أهل وجوب الجهاد فهم كالمسافرين اذا حضروا الجمعة لم تنعقد بهم الجمعة لأنهم ليسوا من أهل الوجوب .

[٨] مسألة

الأجير اذا حضر الواقعة ينظر (٧):
فان كان الاجارة عقدت على عمل في ذمته (٨)استحق السهم الكامل ،
لأن منفعته غير مستحقة في زمان بعينه ، وان كانت معينة بأن يستأجر
الغازي رجلا لخدمة نفسه وخدمة فرسه مدة معلومة ، فحضر الواقعة معه ،
ففيه ثلاثة أقوال :
أحدها : يرضخ (٩)له لأن منفعته مستحقة لغيره كالعبد .

(١) ك : المريض ، والزمن .

(٢) ط : العجز .

(٣) ط : العجز .

(٤) ك : انعقد .

(٥) ط : أهلها .

(٦) ط : يسقط عنهم العجز .

(٧) ك : نظرت .

(٨) من غير تعيين مدة ، كخياطة ثوب وبناء حائط .

(٩) الرضخ : العطاء القليل . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ، ٣١٨ ؛ الدر النقي ،

والثاني : يسهم له ^(١) لأن الأجرة يستحقها بالتمكين من المنفعة والسهم يستحقه بالحضور .

والثالث : هو مخير بين أن يأخذ الأجرة ويرضخ له وبين أن يترك الأجرة ويأخذ السهم ، لأنه لا يجوز أن يستحق لمنفعة واحدة بدلين في زمان واحد .

[٩] مسألة

من حضر الواقعة بفرس هرم ^(٢) أو صغير لم ^(٣) يبلغ ^(٤) حدا ^(٥) يمكن القتال ^(٦) عليه أو أعجف ^(٧) أو [رازح] ^(٨) فهل يستحق سهم الفرس على

(١) قال في المنهج : هو الأظهر ، اذا قاتل . وذكر في الروضة ، أن الأظهر أن له السهم ، لحضور الواقعة .

انظر : التنبيه ، ٢٣٥-٢٣٦ ؛ الوسيط ، ج : ٢ ، ل : ٢٢٨ ؛ حلية العلماء ، ٦٨٣/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٣٨٠/٦ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ١٠٤/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ١٤٦/٦ .

(٢) الهرم من الهرم : وهو الكبير والضعف . المصباح المنير ، ٦٣٧/٢ .

(٣) ك : ثم .

(٤) ك : بلغ .

(٥) ط : حرا .

(٦) ط : القتل .

(٧) أعجف من عجف ، عجفا : ضعف ، والأعجف المهزول .

انظر : المصباح المنير ، ٣٩٤/٢ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ٣١٨ .

(٨) ك ، ط : رازح .

وهو تصحيف ، والله أعلم .

والرازح : الهالك هزالا ، التي لا تتحرك هزالا .

انظر : غريب الحديث ، للخطابي ، ٥١/٣ ؛ الصحاح ، ٣٦٥/١ (رزح) .

قولين (١) :

أحدهما : يستحقه كما يستحق الآدمى الضعيف سهمه بحضور الواقعة .
والثاني : لا يستحقه لأن المقصود منه الكر والفر وذلك معدوم فيه (٢) ،
بخلاف الآدمى الضعيف فإنه إن عجز عن القتال عاون بالرأى
وبالدعاء (٣) للمسلمين ولا منفعة في الفرس غير القتال عليه .

[١٠] مسألة

سهم ذوى القربى من الغنيمة والفىء فيه وجهان :
أحدهما : يفرق في كل اقليم ملاح من مغزاه ، كما تفرق الزكاة (٤) في
بلد (٤) المال .

والثاني : يفرق ذلك عليهم [ط/١٢٩] حيث كانوا في شرق الأرض
وغربها وهو الأصح (٥) ، لأنه مستحق (٦) بالقرابة فاشترك فيه الحاضر والغائب
كالميراث . [ك/١٦٧]

[تمت وهى عشر مسائل]

(١) هذا إن لم ينفه الإمام عن ادخاله ، أو نهى عن ذلك ولم يبلغه ، والا لم يسهم
لفرسه . وأصح القولين هنا : أنه لا يسهم له كذلك .

انظر : الأم ، ١٤٥/٤ ؛ مختصر المزنى ، ١٤٩ ؛ المهذب ، ٢٤٦/٢ ؛ الوجيز ، ٢٩٢/١ ؛
حلية العلماء ، ٦٧٩/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٣٨٣/٦ - ٣٨٤ .

(٢) ساقطة من : ك .

(٣) ك : والدعاء .

(٤) ط : بيلد .

(٥) هو الصحيح .

انظر : التنبيه ، ٢٣٥ ؛ الوجيز ، ٢٨٨/١ ؛ حلية العلماء ، ٦٨٨/٧ - ٦٨٩ ؛
روضة الطالبين ، ٣٥٦/٦ .

(٦) ك : يستحق .

كتاب الجزية (١)

[١] مسألة

الجزية عوض عن الحقن والمساكنة فهي كالأجرة في الاجارة الا أن الاجارة (٢) يجوز شرط تعجيل العوض فيها ، واذا (٣) أطلقت تعجل (٤) العوض والجزية لا تتعجل بالاطلاق بل تتأجل مدة الحول (٥) .
والفرق بينهما : أن (٦) المنفعة في الاجارة تتعجل للعاقد ، لأنه اذا تسلم العين ملك التصرف في منفعتها بالاجارة والاعارة وغيرهما ، والمعوض في الجزية لا تتعجل للذمي (٧) ، بل يستوفيه يوما فيوما (٨) ، ولا يملك نقله الى غيره باجارة ولا باعارة ، فصارت كالمضاربة لما كانت منفعة (٩) بدن (١٠) العامل

(١) الجزية : مأخوذة من المجازاة والجزاء ؛ لأنها جزاء لكفنا عنهم ، وتمكينهم من سكنى دارنا . وقيل من جزى يجزى : اذا قضى . تحرير ألفاظ التنبيه ، ٣١٨ . والجزية شرعا : مال يلتزمه الكافر بعقد مخصوص . حاشية الجمل على المنهج ، ٢١١/٥ .

وانظر : شرح الجلال المحلى ، ٢٢٨/٤ .

(٢) ط : الجارية .

(٣) ط : وان .

(٤) ك : تجعل .

(٥) ط : بمدة هي الحول .

انظر : المهذب ، ٢٥٢/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٨٦ ؛ حلية العلماء ، ٧٠١/٧ - ٧٠٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٩٩/١٠ ، ٣١٣ ، ٣٠٣ .

(٦) ط : أنهما .

(٧) ط : الذمي .

والمعوض في الجزية - كما تقدم - الحقن والمساكنة . فيستفيد الكافر الأمن على نفسه وماله وأهله .

(٨) ط : بيوم .

(٩) ك : منفعة .

(١٠) ط : بدل .

لا تتعجل لرب المال لم يتعجل العوض فيه للعامل ، وكالكتابة لما لم يتعجل المعوض الذى هو الحرية للمكاتب بل يقف على الأداء لم يتعجل العوض للسيد .

[٢] مسألة

إذا أذن [الحربى]^(١) أن يدخل دار الاسلام لتجارة^(٢) (٢) جاز وشرط^(٢) عشر^(٣) تجارته أو أكثر منها أو أقل ، ولو عقد الجزية على الذمى لم يجز الا معلومة^(٤) .

والفرق بينهما : أن الجزية تجب على سبيل العوض فلم يجز الا معلومة وما يؤخذ من الحربى من عشور^(٣) تجارته فانما^(٥) يؤخذ على وجه الهدنة^(٦) ، فجازت مع الجهالة .

[٣] مسألة

لا يجوز [للامام]^(٧) أن يدفع مالا الى المشركين الا فى مسألتين^(٨) :

-
- (١) ك ، ط : الحربى .
 - (٢) ط : جاوز شرط .
 - (٣) ط : عشور .
 - (٤) انظر : الأم ، ٢٠٥/٤-٢٠٦ ؛ مختصر المزنى ، ٢٧٨ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٨٦-١٨٧ ؛ حلية العلماء ، ٧١٥/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٣١١/١٠-٣١٢، ٣١٩-٣٢٠ .
 - (٥) ك : وانما .
 - (٦) ك : الهدية .
 - (٧) ط ، ك : للأم .
 - (٨) انظر : الأم ، ١٨٨/٤-١٨٩ ؛ مختصر المزنى ، ٢٧٩ ؛ الحاوى ، ٣٥٤/١٤ ؛ المهذب ، ٢٦١/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٨٩ ؛ روضة الطالبين ، ٣٣٥/١٠ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطى ، ٤٩١ .

احدهما : اذا أحاط المشركون بالمسلمين من الجوانب كلها وفيهم ضعف^(١) وفي المشركين قوة فيبذل لهم مالا لتخليص المسلمين .
والأخرى : اذا كان في أيدي المشركين أسرى من المسلمين فله أن يبذل لهم مالا في تخليصهم . وهل يجب عليه ذلك أو يجوز له ؟ على وجهين^(٢) (٣) بناء على من اضطر الى أكل الميتة فهل [يجب^(٤) عليه أو يجوز له على وجهين^(٣) .

[٤] مسألة

اذا خاف الامام خيانة من أهل الذمة لم يجوز له نقض ذمتهم لذلك ، وان^(٥) خاف من المستأمن خيانة جاز له نقض^(٦) الأمان له^(٧) .
والفرق بينهما : أن عقد الذمة حق لأهل الذمة ، بدليل انهم اذا [بدلوا]^(٧) الجزية لزم قبولها فلم يجوز نقضها بخوف الخيانة ، وليس كذلك^(٨) .

(١) ك : ضعيف .

(٢) أصحهما : وجوب البذل عند الضرورة .

انظر : المراجع السابقة .

(٣) ساقط من : ك . (٤) ط : يجوز .

(٥) ك : فان .

(٦) ك : ذمتهم لذلك .

وانظر : الأم ، ١٨٥/٤ - ١٨٦ ؛ مختصر المزني ، ٢٨٠ ؛ الحاوي ، ٣٨٢/١٤ - ٣٨٣ ؛

المهذب ، ٢٦٤/٢ ؛ الوجيز ، ٢٠٤/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٣٣٨/١٠ .

(٧) ط ، ك : بدلوا .

وهو تصحيف . وانظر : الأم ، ١٨٦/٤ ؛ روضة الطالبين ، ٢٩٧/١٠ - ٢٩٨ .

(٨) غير ظاهرة في : ك .

عقد الهدنة (١) فانه (٢) حق للامام (٣)، بدليل (٤) أن له أن يعقدها (٤) وأن يتمتع منها (٥) [ك/١٦٨] فجاز له تقضها (٦) بخوف الخيانة ، غير أنه اذا نقض عهدهم لخوف الخيانة ردهم الى المأمن ؛ لأن (٧) الخوف من (٧) الخيانة (٨) يجوز به نقض العهد ولا يجوز به (٩) اباحة الدم .

[٥] مسألة

اذا هادن الامام قوم امن الكفار فجاءتنا منهم امرأة مسلمة مهاجرة وجاء الزوج (١٠) يطلبها (١٠) لم (١١) نردها اليه (١١)، فان كان أعطاه (١٢) مهرا مباحا (١٢) وطلب المهر ففيه قولان :
أحدهما (١٣) : لا يغرم له شيئا ، لأن البضع ليس بمال ولا هو في معنى

(١) ط : الهدية .

(٢) ط : فان .

(٣) ط : الامام .

(٤) غير ظاهرة في : ك .

(٥) ط : فيها .

(٦) ك : أن ينقضها .

(٧) ط : خوف .

(٨) ك : الجنابة .

(٩) ساقطة من : ط .

(١٠) ك : في طلبها .

(١١) ك : يزد اليها .

(١٢) ك : مهرها فجاء .

والزيادة في ط ، معتبرة . قال في المذهب : "وان دفع اليها مهرا حراما كالخمر والخنزير ، لم يجب له شيء ، لأنه لا قيمة لما دفع اليها ، فصار كما لو لم يدفع اليها شيئا" ، ٢٦٢/٢ .

(١٣) ك : احدهما .

المال (١).

والثاني : يغرم له ذلك من سهم المصالح ، لقوله تبارك وتعالى :
 {وآتوهم ما أنفقوا} (٢) [ط/١٣٠] وأراد به المهر (٣).

فان جاء زوجها وأسلم قبل انقضاء عدتها فلامهر له قولاً واحداً (٤)،
 لأنهما اجتمعا على النكاح .

وان أسلم بعد انقضاء (٥) عدتها نظر :

فان كان طالب بالمهر قبل انقضاء عدتها أعطى المهر على أحد
 القولين (٦)، للحيلولة (٧) بينه وبينها (٨) في وقت المطالبة ، وان لم يكن طالب
 به قبله لم يعط شيئاً لأنه التزم (٩) حكم الاسلام ، ومن حكمه أن لا يرد المهر
 بعد البيونة .

وان جاء زوجها وطلقها ثلاثاً قبل أن يطالب بالمهر لم يعط شيئاً ، لأنه
 قد أبانها ولم توجد الحيلولة (١٠) بينهما (١٠) من جهتنا ، وان طلقها طلاقاً رجعياً

(١) والأمان لا يدخل فيه الا المال . وأظهر القولين أنه لا يغرم شيئاً ، وهو اختيار
 المزني .

وانظر : الأم ، ١٩١/٤ ، ١٩٣-١٩٥ ؛ مختصر المزني ، ٢٧٩ ؛ الحاوي ، ٣٦١/١٤-٣٦٤ ؛
 المهذب ، ٢٦٢/٢-٢٦٣ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٨٩-١٩٠ ؛ حلية العلماء ،
 ٧٢٠/٧-٧٢١ ؛ روضة الطالبين ، ٣٣٩/١٠-٣٤٠ .

(٢) سورة الممتحنة : آية : (١٠) .

(٣) وهكذا فرها الشافعي رحمه الله ، الأم ، ١٩٤/٤ .

وانظر في تفسير الآية : تفسير البغوي ، ٣٣٣/٤ ؛ أحكام القرآن ، لابن العربي ،
 ١٧٨٧/٤ ؛ الجامع لأحكام القرآن ، ٦٤/١٨ .

(٤) انظر : روضة الطالبين ، ٣٤١/١٠ ؛ المراجع السابقة .

(٥) ك : انهاء .

(٦) هو الصحيح . انظر : روضة الطالبين ، ٣٤١/١٠ ؛ المراجع السابقة .

(٧) ك : لحيلولة .

(٨) ك : وبينهما .

(٩) ط : ألزم .

(١٠) ك : بينه وبينها .

ولم^(١) يراجعها فلامهر له لأنه لم يسكها فلم توجد الحيلولة بينه وبينها منا .
وان راجعها أعطى المهر في أحد القولين لأنه اختار امساكها وحلنا^(٢) بينهما
ولو طالب بالمهر أولا ثم طلقها ثلاثا^(٣) وجب المهر لأنه وجب له
بالحيلولة^(٤) حال المطالبة فلم يسقط بالطلاق^(٥) .

تمت ، وهي خمس مسائل

-
- (١) ط : فلم .
(٢) ط : وحليا .
(٣) ساقطة من : ك .
(٤) ك ، بعدها : له .
(٥) روضة الطالبين ، ٣٤٤/١ ؛ المراجع السابقة .

كتاب الصيد والذبائح (١)

[١] مسألة

إذا رمى صيدا فوق وقع على الأرض من غير مكان عال ومات حل ، وإن وقع في الماء ومات ، أو وقع على حائط أو على شجرة عالية ثم وقع منه ومات أو تردى من جبل ومات نظر :
فإن كان الجرح جعله كالمذبوح بأن أصاب المقتل حل ، وإن لم يجعله كالمذبوح لم يحل (٢).

والفرق بينهما : أنه إذا وقع على الأرض من غير مكان عال فإنه لا يمكن الاحتراز منه ، إذ هو من ضرورته ، بخلاف المسألة الأخرى ، فإن الاحتراز (٣) منه ممكن ، وقد اجتمع الحظر والاباحة في الصيد فغلب الحظر .

(١) الصيد : اسم للمصيد ، وهو مصدر صاده إذا أخذه . والصيد : كل ممتنع متوحش طبعاً لا يمكن أخذه إلا بحيلة .

انظر : المغرب ، ٢٧٥ ؛ النظم المستعذب ، ٢٢٩/١ .

والذبائح جمع ذبيحة ، وهي ما يذبح ، وأصل الذبح : الشق . وقال في القاموس : ذبح ذبحاً : شق وفتق وغر وخنق .

انظر : الصحاح ، ٣٦٢/١ ؛ المصباح المنير ، ٢٠٦/١ ؛ ترتيب القاموس المحيط ، ٢٤٨/٢ .

قال قليوبى : جمع ذبيحة : "لاختلاف أنواعها ، أما بذاتها كغنم وبقر وصيد وطيور ، أو بهيئة ذبحها ككونه في حلق أو لبة أو غيرهما كرمى بسهم ، أو يحل ذبحها : كالخلق واللب وغيرهما ، أو بآلة ذبحها كسكين وسهم وكلب وجارحة . والمعنى الأول هو المناسب " ، ٢٣٩/٤ .

(٢) انظر : مختصر المزنى ، ٢٨٢ ؛ الحاوى ، ٤٨/١٥ ؛ المهذب ، ٢٦١/١ ؛ المجموع ،

١١٢/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٢٤٤/٣ - ٢٤٥ ، ٢٥٣ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ،

١٠٣٠/٢ ؛ مختصر من قواعد العلائى ، ٥٧٧/٢ - ٥٧٨ ؛ الأشباه والنظائر ،

للسيوطى ، ١٠٧ .

(٣) ط : الاحراز .

وليس يجتمع الحظر والاباحة في الصيد فيغلب الاباحة الا في مسألتين :
احدهما : اذا وقع على الأرض من غير [ك/١٦٩] مكان عال لعدم
امكان الاحتراز منه كما ذكرناه .

والثانية : أن يرمى صيدا فيصيبه ويعقره (١) عقرا ، لم (٢) يجعله في
حكم المذبوح ، ثم وجده ميتا بعده فانه يحل في (٣) أحد القولين (٤) ، وقد
اجتمع فيه الاباحة بالجرح والحظر لجواز أن يكون قتله سبع في مدة غيبته
عن عينه ، ولكنه حل لأن الاباحة قويت بالظاهر من الجرح فكان الحكم لها .

[٢] مسألة

اذا ذبح شاة (٥) من قفاها وأبان (٦) رأسها نظر :
فان كان لما قطع القفا وعظم الرقبة كان فيها حياة مستقرة ثم قطع
الحلقوم والمرء بعده (٧) حلت ، وان كانت في تلك الحالة حياتها غير

(١) ك : وتعقر .

والعقر : الجرح ، يقال : عقره عقرا ، اذا جرحه . انظر : المصباح المنير ، ٤٢١/٢
وقال في الروضة : "أما العقر الذي يبيح الصيد بلاذكاة ، فهو الجرح المقصود
المزهق الوارد على حيوان وحشى" ، ٢٤٩/٣ .

(٢) ط : ثم .

(٣) ك ، بعدها : له .

(٤) والأصح عند جمهور العراقيين - والمؤلف منهم - وغيرهم : التحريم . وقال
النووي : الحل أصح دليلا . وهذا على أصح الطرق . والثاني : يصح قطعاً .
والثالث : يحرم قطعاً .

انظر : المهذب ، ٢٦١/١ ؛ المجموع ، ١١٧/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٢٥٣/٣ ؛
الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ١٠٣٠-١٠٣١/٢ ؛ مختصر من قواعد العلائ ،
٥٨٢-٥٧٧/٢ . وقد ذكرنا في المرجعين المتأخرين مسائل أخرى مستثناة .

(٥) ك : الشاة .

(٦) ك : وبان .

(٧) ساقطة من : ط .

مستقرة ، بأن لم تتحرك ^(١) أو لم ^(٢) يعلم هل فيها حياة مستقرة ، لم يحل ^(٣) .
 وإنما كان كذلك لأنه اذا كانت فيها حياة مستقرة بعد قطع القفا
 والرقبة فالجرح غير موح ^(٤) ، فاذا قطع بعده الحلقوم والمرى ^(٥) كان موحيا
 فقطع حكم الجرح الأول ، فكان ^(٦) الحكم له ، كما ^(٧) لو جرح عضوا من
 أعضائها ثم ذبحها .
 وان لم تكن حياتها مستقرة في تلك الحالة فالجرح الأول موح
 فلا ^(٨) تأثير لقطع ^(٩) الحلقوم والمرى بعده .

[٢] مسألة

اذا أرسل رجل ^(١) سهمي على صيد فأصابه ونفذ منه [ط / ١٣١] الى
 غيره وأصابه ^(٢) حل الجميع ، لأن كل واحد منهما مات بسبب فعله ، ولم
 يوجد في الثاني أكثر من عدم ^(٣) القصد اليه ، وذلك لا يضر ، كما

-
- (١) ك : ولم .
 (٢) انظر : المهذب ، ٢٥٩/١ ؛ الوجيز ، ٢١٢/٢ ؛ المجموع ، ٩١/٩ ؛ روضة الطالبين
 ، ٢٠٢/٣ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٥٣٩/١ .
 (٣) أى غير مسرع ، والوحى : السريع ، يقال : زكاة وحية : أى سريعة ، ووحيت
 الذبيحة : ذبحتها ذبحا سريعا .
 انظر : النظم المستعذب ، ٢٣٣/٢ ؛ المصباح المنير ، ٦٥٢/٢ ؛ لسان العرب ،
 ٤٧٨٨/٦ .
 (٤) بياض في : ك .
 (٥) ك : وكان .
 (٦) ط : بأس بقطع .
 (٧) ساقطة من : ك .
 (٨) ك : فأصابه .

(١) لو رمى صيدا بعينه فأصاب غيره (٢).

ولو أرسل جارحا على صيد فقتله وقتل معه صيدا آخر ففيه وجهان : أحدهما : يحل الجميع كالمسألة قبلها .
والوجه الثاني : يحل الأول دون الثاني وهو الأصح (٣).
والفرق بينهما : أنه لا اختيار للسهم ، فإذا أصاب اثنين كان الجميع منسوباً إلى فعل الرامي ، بخلاف الكلب فإنه له اختياراً وقد أخذ الثاني باختياره فصار كما لو اصطاد صيدا من غير ارسال .

(١) ك : يرمى الى .

(٢) فإنه يحل له وبه قطع الأكثرون . هذا طريق ، والطريق الثاني : أن في المسألة أربعة أوجه ، أصحها : الحل مطلقاً ، والثاني : يحرم ، والثالث : أن كان يرى المصاب حل ، والا ، فلا ، والرابع : أن كان المصاب من السرب الذي رآه ورماه حل والا فلا .

وانظر : الأم ، ٢٢٨/٢ ؛ مختصر المزني ، ٢٨١ ؛ الحاوي ، ١٨/١٥ ؛ المهذب ، ٢٦١/١ ؛ الوجيز ، ٢٠٨/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٥٢/٣ ؛ المجموع ، ١١٩/٩-١٢٠ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ٣٣٣/٩ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٥٥٦-٥٥٧ ؛ مغني المحتاج ، ٢٧٧/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ١١٦/٨ .

(٣) ذكر في أسنى المطالب أنه : "لو أرسله على صيد فأمسكه ثم عن له آخر فأمسكه حل سواء أكان عند ارسال موجود أم لا ، لأن المعتبر أن يرسله على صيد وقد وجد" ، ٥٥٧/١ .

وانظره في : تحفة المحتاج ، ٣٣٣/٩ ؛ مغني المحتاج ، ٢٧٧/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ١١٦/٨ .

وبحثوا مسألة مالو أرسله على صيد فقتل صيدا آخر ، فقالوا : ينظر ، أن لم يعدل عن جهة ارسال وإنما كان هناك صيود فأخذ غير ما أرسل عليه وقتله ، فطريقان ، المذهب أنه يحل وبه قطع الأكثرون . والثاني : فيه وجهان ، أصحهما : يحل ، والثاني : يحرم . أما لو عدل إلى جهة أخرى ، فثلاثة أوجه ، أصحها : يحل . والثاني : يحرم . والثالث : أن خرج عادلاً عن الجهة حرم ، وإن خرج إليها فقاته الصيد فعدل إلى غيرها وصاد حل .

انظر : المراجع المتقدمة في أول المسألة .

[٤] مسألة

إذا رمى رجلان صيدا فأصابه ومات ثم ادعى كل واحد منهما أنه سبق بالرمي وأثبتته^(١) ثم رماه صاحبه لم يحل أكله^(٢).
ولو ادعى أحدهما أنه سبق بالاصابة [ك/١٧٠] وأثبتته ، وقال الآخر : بل كان ممتنعا بعد اصابتك فرميتته وأثبتته حل أكله^(٣).
والفرق بينهما : أنهما في المسألة الأولى اتفقا على تحريمه^(٤)، حيث ادعى كل واحد منهما اثباته، ورمى صاحبه له في^(٥) غير مذبجه ، وفي المسألة الأخرى اعترف أن صاحبه سبق بالاصابة وادعى امتناع الصيد بعده ، فكان القول قول الثاني ، لأن الأصل الامتناع الى أن يعرف الاثبات^(٦) للصيد بعده^(٦).

[٥] مسألة

إذا رمى رجل صيدا وأثبتته ثم رماه آخر فأصابه^(٧) ولم يوح فأدركه الأول وذبحه حل ، وكان على الثاني أرش جرحه ، وإن^(٨) أدركه الأول

-
- (١) ك : فأثبتته .
(٢) لأن الصيد بعد الاثبات لا يحل الا بقطع الحلقوم والمرى .
وانظر : الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٩٤ ؛ المجموع ، ١٣٨/٩ - ١٣٩ ؛ روضة الطالبين ، ٢٦٦/٣ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٥٦٢/١ .
(٣) انظر : المراجع السابقة .
(٤) ك : تحريم .
(٥) ك : من .
(٦) ساقط من : ط .
(٧) ك : وأصابه .
(٨) ك : فإن .

وحياته غير مستقرة ، أو أدركه ميتا ، وجب (١) على الثاني قيمته مجروحا (٢) ،
فان أدركه صاحبه وحياته مستقرة ، ومعه آلة الذبح فلم (٣) يذبحه حتى مات
، لم تحل ، لأنه مقدور عليه مات بغير ذبح ، (٤) وعلى الثاني (٤) للأول نصف
قيمه (٥) .

وقال (٦) الاصطخري (٦) : عليه للأول كمال قيمته مجروحا لأن فعله
(٦) صادف ملك (٦) الغير وحصل به التلف ، وترك الأول ذكاته مع القدرة
لا يسقط ضمانه (٧) كما لو جرح (٨) شاة غيره ولم يذبحها المالك حتى ماتت ،
ولا يصح ذلك ، لأنه مات من سراية جرحين : مباح ومحذور ، فهو كما لو
جرح شاة نفسه وجرحها غيره فماتت ، بخلاف مالو جرح شاة غيره وتركها
مالكها حتى ماتت ، فان هناك حصل الموت بجرح واحد (٩) .

-
- (١) ك : وجبت .
(٢) انظر : المهذب ، ٢٦٢/١-٢٦٣ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٩٤ ؛ المجموع ،
٢٨١/٤ ، ١٣٧، ١٣٥-١٣٤/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٢٦٤، ٢٦١/٣ ؛ مغنى المحتاج ، ٢٨١/٤ .
(٣) ط : ولم .
(٤) ط : والثاني .
(٥) هذا على الأصح وهو قول جمهور الأصحاب .
انظر : المراجع السابقة .
(٦) بياض في : ك .
وانظر نسبة القول اليه في : المهذب ، ٢٦٣/٢ ؛ المجموع ، ١٣٧/٩ ؛ روضة
الطالبين ، ٢٦٤/٣ .
(٧) ساقطة من : ك .
(٨) ط : خرج .
(٩) انظر المراجع المتقدمة في أول المسألة .

[٦] مسألة

إذا جرح صيدا مملوكا جراحة نقص بها درهم وجرحه آخر جراحة نقص بها درهم ، (١) وقيمته عشرة دراهم (١)، ومات ففيه ستة أوجه (٢) :
أحدها : يغرم كل واحد منهما أرش جرحه ثم يغرمان قيمته بينهما نصفان فيجعل (٣) على كل واحد منهما خمسة دراهم ، درهم عن الجرح (٤) وأربعة عن القيمة ، قاله المزني (٥) رحمه الله ، ولا يصح ذلك لوجهين :

أحدهما : أنه أوجب أرش الجناية على الانفراد ، وضمان النفس على الانفراد ، والأصول مبنية على أن الجناية إذا صارت نفسا دخلت في النفس .
والثاني : أنه إذا جعل على الجاني الثاني - وقد جنى (٦) [ك/١٧١] على حيوان قيمته تسعة - مثل ما جعله على الأول ، وقد جنى على حيوان قيمته [ط/١٣٢] عشرة .

وقال أبو اسحاق (٧) : يجب على كل واحد منهما نصف قيمته يوم

(١) ساقط من : ط .

(٢) انظر : الحاوي ، ٣٤/٣٨ - المذهب ، ٢٦٣/١ ، الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٩٤ ؛ المجموع ، ١٣٥/٩ - ١٣٦ ؛ روضة الطالبين ، ٢٦٢/٣ - ٢٦٣ .

(٣) ط : فيحصل .

(٤) ك : الجراح .

(٥) انظر : مختصر المزني ، ٢٨٢ .

وهو منسوب كذلك الى أبي اسحاق والقفال .

انظر : المجموع ، ١٣٥/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٣٤/٣ .

(٦) ك ، بعدها : وقد جنى .

(٧) هذا هو الوجه الثاني .

ونسب القول اليه كذلك الشيرازي في المذهب ، ٢٦٣/١ .

وقال الماوردي : هو الظاهر من مذهب الشافعي على قول أكثر أصحابه ، وشكك في نسبته الى أبي اسحاق ، حيث قال : "وقيل : انه قول أبي اسحاق المروزي ، وإن لم أره في شرحه" ، الحاوي ، ٣٥/١٥ . وقال النووي : حكاه الامام عن القفال أيضا . المجموع ، ١٣٥/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٢٦٢/٣ .

الجنابة ، ونصف أرش جنايته ، فعلى الأول خمسة دراهم ونصف ، نصف (١)
 درهم عن أرش جنايته وخمس دراهم عن نصف قيمته يوم (٢) الجنابة ،
 وعلى الثانى خمسة دراهم ، نصف درهم عن أرش جنايته وأربعة دراهم
 ونصف عن نصف قيمته يوم الجنابة ، فيجعل (٣) على الأول خمسة ونصف
 وعلى الثانى خمسة ، ثم نقول : قد ضمن الأول خمسة ونصف ، وضمن
 الثانى خمسة ، منها نصف درهم لأجل النصف الذى ضمنه الأول ، فسقط
 من الأول هذا النصف ، اذ لا يجوز أن يضمه هو وغيره لأن من ضمن شيئا
 بقيمته فحصل على (٤) الآخر شيء (٤) من ذلك الضمان يسقط عن الأول بقدر
 ما ضمن الثانى ، كما لو غصب ثوبا قيمته خمسة فجاء آخر وخرق
 الثوب (٥) خرقا (٦) أرشه درهم (٦) ثم تلف (٧) الثوب سقط عن (٨) الغاصب
 درهم من (٦) خمسة لأنه (٦) لا يجوز أن يضم الشيء بأكثر من قيمته فعلى هذا
 يجب على كل واحد منهما خمسة دراهم ، مثل قول المزنى رحمه الله ، وإنما
 يختلفان فى طريقه .

ولا يصح ذلك أيضا لما ذكرناه فى طريقة المزنى ، ولأنه أوجب على
 الأول نصف [قيمة] (٩) النفس السليمة بعد أن (١٠) أوجب عليه درهما عن
 الجنابة وعادت القيمة الى تسعة .

(١) ساقطة من : ك .

(٢) ك : عقر .

(٣) ك : فيحصل .

(٤) ك : شيء آخر .

(٥) ط : ثوبا .

(٦) بياض فى : ك .

(٧) ط : تلفه .

(٨) ط : من .

(٩) ك ، ط : قيمته .

(١٠) ك : اذا .

والوجه الثالث : يجب على الأول نصف قيمته حال الجناية وهو خمسة ، وعلى الثانى نصف قيمته حال الجناية وهو أربعة ونصف . وهذا ظاهر الفساد ؛ لأن قيمة^(١) الصيد عشرة وقد ردها الى تسعة ونصف .

والوجه الرابع : يجب على الأول درهم عن الأرش ، ثم لما جنى عليه الثانى وجبت التسعة بينهما نصفين لأنه مات من سراية الأول وجناية الثانى فيجب على الأول خمسة ونصف وعلى الثانى أربعة ونصف ، ولا يصح ذلك أيضا لأنه أفرد أرش الجناية عن سراية النفس ، ولأنه اذا مات من سراية الجرحين لا يجوز أن يوجب على أحدهما ما يوجب على الآخر . [ك/ ١٧٢]

والوجه الخامس : يجب على كل واحد منهما نصف أرش الجناية ونصف قيمته وقت الجناية فيجب على الأول خمسة ونصف وعلى الثانى خمسة فيكون الجميع عشرة ونصف ثم يقسط^(٢) عشرة وهى قيمة الصيد على عشرة ونصف^(٣) ، فما قابل منها خمسة ونصف كان على الأول وما قابل منها^(٤) خمسة كان على الثانى ، وهذا قريب من طريقة أبى اسحاق ، لأنه أسقط عن كل واحد منهما نصف أرش الجناية وبقي عليه الباقي . ولا يصح لأنه أفرد^(٥) أرش الجناية عن أرش النفس .

(١) ك : قيمته .

(٢) ك : يسقط .

(٣) وطريقة ذلك أن تبسط أنصافا فتكون أحدا وعشرين ، على الأول منها أحد عشر

، وعلى الثانى عشرة من أحد وعشرين جزء .

وانظر : روضة الطالبين ، ٢٦٢/٣ - ٢٦٣ .

(٤) ك : منهما .

(٥) ك : افراد .

وقال (١) ابن خيران (٢): تجمع قيمة الصيد حال جناية الأول وهي عشرة وقيمتها حال جناية الثاني وهي تسعة فيجب على الأول بقسط العشرة من تسعة عشر ، (٣) ويجب على الثاني بقسط [التسعة] (٤) من تسعة عشر (٣) ، وهذا أصح الطرق (٥) ، (٦) لأنه لا يرد (٦) عليها (٧) شيء من الفساد .
 ويتفرع عليه اذا جنى عليه (٦) ثلاثة أنفس (٦) أرش جناية كل واحد منهم درهمان فيجب على قول (٨) المزنى على كل واحد منهم ثلاث وثلاث ، درهمان عن الجناية ويبقى الأربعة بينهم أثلاثا . وكذلك على مذهب أبي اسحاق ، الا أن طريقه يختلف .

-
- (١) هذا هو الوجه السادس ، وقد تعقب النووى جميع الأوجه الخمسة المتقدمة ، وترك هذا ، وقال : اختاره صاحب الافصاح ، وأطبق العراقيون على ترجيحه .
 انظر : المجموع ، ١٣٦/٩ ؛ روضة الطالبين ، ٢٦٣/٣ .
- (٢) انظر نسبة القول اليه كذلك في المراجع المتقدمة في أول المسألة .
 وابن خيران هو : الحسين بن صالح بن خيران ، أبو على ، الفقيه الشافعى . كان من أفاضل الشيوخ ، وأمائل الفقهاء مع حسن المذهب وقوة الورع . عرض عليه منصب القضاء فلم يقبل ، وحبس في داره ستة عشر يوما ليقبل ، وهو ممتنع حتى أعفى . كانت وفاته رحمه الله سنة ٣٢٠ هـ .
- انظر : طبقات الفقهاء ، ١١٠ ؛ تاريخ بغداد ، ٥٣/٨ ؛ طبقات الشافعية ، لابن الصلاح ، ٤٥٩/١ ؛ العبر ، ١٠/٢ ؛ الكامل ، ٢٢٣/٦ ؛ البداية والنهاية ، ١٧١/١١ ؛ شذرات الذهب ، ٢٨٧/٢ .
- (٣) ساقط من : ك .
- (٤) ط : للتسعة . وهو ساقط - مع ما قبله وما بعده - من : ك .
- (٥) ك : الطريق .
- والوارد في الخلاف في المسألة أوجه - كما تقدم في كلام المصنف - لاطرق ؛ لأن الطريق هو : اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب . لكن هذا - كما قال النووى - من باب استعمال الطرق مكان الأوجه وهذا قليل . والشيرازى في هذه المسألة مثلاً قال : فيها ستة طرق ، قال النووى : وانما استعملوا هذا لأن الطرق والوجوه تشترك في كونها من كلام الأصحاب . انظر : المجموع ، ٦٦/١ .
- (٦) يياض في : ك .
- (٧) ط : عليهما .
- (٨) ط : القول .

ويجب على قول ابن خيران على الأول أربعة دراهم ودانق (١)، وعلى الثاني ثلاثة وثلث ، وعلى الثالث درهمان ونصف ، وذلك (٢) [ط/١٣٣] عشرة .

لأن الأول جنى عليه وقيمته عشرة والثاني جنى عليه (٣) وقيمته ثمانية والثالث جنى عليه (٣) وقيمته ستة ، صار الجميع أربعة وعشرين ، يقسط بالأجزاء على العشرة : فعلى (٤) الأول عشرة أجزاء من أربعة وعشرين وهو الربع والسادس ، وربع العشر وسدسها (٥) أربعة ودانق (٦) ، وعلى الثاني ثمانية أجزاء من أربعة وعشرين وهي (٧) ثلثها ، وثلث العشر ثلاثة وثلث ، وعلى الثالث ستة أجزاء من أربعة وعشرين وذلك ربعها ، وربع العشر درهمان ونصف (٨) .

تمت ، وهي ست مسائل

-
- (١) تقدم أن الدانق : سدس درهم . وسيأتى فى كلام المصنف طريقة التقسيم ، حيث أن الأربعة ودانق هى قسط العشرة من أربعة وعشرين جزء .
- (٢) ك : فذلك .
- (٣) ساقطة من : ط .
- (٤) ك : وعلى .
- (٥) ط : وسدسهما .
- (٦) ربع العشرة : ٢- ، وسدسها : ١- ، المجموع : ١- + ٢- = ٣- = ٤-
- (٧) ك : وهو .
- (٨) انظر : المراجع المتقدمة فى أول المسألة .

كتاب السبق والرمي (١)

[١] مسألة

إذا تسابقا على الخيل على أن يكون السبق لمن هو أطول مدى لم يجز (٢)، (٣) ولو تناضلا (٤) على أن يكون السبق (٣) [ك/١٧٣] لمن هو أبعد رميا جاز في أصح الوجهين (٥).

والفرق بينهما : أنه قد يقصد بالنضال (٦) تعلم بعد الرمي كما يقصد به تعلم الاصابة ، فكل من كان أبعد رميا كان أحذق ، الا أن للسهم (٧) غاية يقع فيها فجاز شرط الأبعاد لذلك ، بخلاف الخيل فانها تجرى (٨) مادام (٨) فيها

- (١) سبقه : تقدمه ، وأصل السبق التقدم في السير . قال الأزهري : النضال في الرمي ، والرهان في الخيل ، والسباق يكون في الرمي وفي الخيل . أ.هـ .
والمسابقة تشمل المناضلة - وسيأتي تعريفها - فهي أعم منها .
انظر : المفردات في غريب القرآن ، ٢٢٢ ؛ الزاهر ، ٣٨٨ ؛ ترتيب القاموس المحيط ، ٥١٤/٢ ؛ أسنى المطالب ، ٢٢٨/٤ ؛ فتح الجواد ، ٣٦٨/٢ .
- (٢) انظر : الحاوي ، ١٩٨/١٥ ؛ المهذب ، ٤٢٢/١ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٠١ ؛ روضة الطالبين ، ٣٥٢/١٠ ؛ منهاج الطالبين مع نهاية المحتاج ، ١٥٧/٨ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٢٩/٤ .
- (٣) غير ظاهرة في : ك .
- (٤) المناضلة : الرمي بالنشاب والنبيل . وتناضله : باراه في الرمي ، وفضلته : سبقته فيه .
- انظر : المغني في الانباء عن غريب المهذب والأسماء ، ٤٠٩/١ ؛ ترتيب القاموس المحيط ، ٣٨٩/٤ (نضل) .
- (٥) انظر : المهذب ، ٤٢٥/١ ؛ حلية العلماء ، ٤٧٥/٥ ؛ روضة الطالبين ، ٣٦٧/١٠ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٣٤/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ١٦١/٨ .
- (٦) ك : الانضال .
- (٧) ط : السهم .
- (٨) ساقط من : ط .

طرق (١)، ولو لم يجعل لها غاية معلومة لأدى ذلك (٢) الى أن تجرّيا أبدا فافتقر الى شرط الغاية لذلك .

[٢] مسألة

إذا قال رجل لآخر : ارم عشرة أسهم ، فان كانت (٣) أصابتك أكثر فلك دينار ، ففيه وجهان :
أحدهما : يجوز لأنه يزداد الرامي بذلك طلبا للحق (٤).
والثاني : لا يجوز ، وهو الأصح (٥)؛

-
- (١) الطرق : القوة ، وأصل الطرق : الشحم فكنى به عنها لأنها أكثر ماتكون عنه .
وأكثر ما يستعمل في النفي .
انظر : لسانا لعرب ، ٢٦٦٦/٤ (طرق) .
- (٢) ساقطة من : ك .
- (٣) ك : كان .
- (٤) الحق - بكسر الحاء وسكون الذال - : المهارة في كل عمل .
وانظر : المصباح المنير ، ١٢٦/١ ؛ لسان العرب ، ٨١١/٢ ؛ ترتيب القاموس المحيط ، ٦٠٧/١ (حق) .
- (٥) قال النووي في المسألة : "ظاهر مانقله المزني : انه لا يجوز وأشار في تعليقه بأنه يناضل نفسه ، فوافقه طائفة من الأصحاب ، وخالفه الجمهور وقالوا : هو جائز ، وحكوه عن نصه في الأم ... " ، ٣٨٠/١٠ .
وقد رأيت نصا له في الأم ظاهره موافقة ما في المزني وهو : "لو قال له ارم عشرة أرشاق فناضل الخطأ بالصواب ، فان كان صوابك أكثر فلك سبق كذا ، لم يكن في هذا خير ، لأنه لا يصلح أن يناضل نفسه " ، ٢٣٤/٤ .
ولعله اختلف نسخ الأم ، فقد قال الماوردي : "ان المزني حذف منها ما قد ذكره الشافعي في كتاب "الأم" فقال فيه : ولو قال له : ناضل نفسك ، وارم عشرة أرشاق فان كان صوابك أكثر من خطئك فلك كذا ، لم يجوز أن يناضل نفسه فحذف المزني قوله : "ناضل نفسك" ، وأورد باقي كلامه ، وحكمه على هذه الصورة باطل باتفاق أصحابنا " ، الخاوي ، ٢٢٩/١٥ . وتقدم نص الأم ، وليس فيه الجملة التي ذكر الماوردي انه حذفها المزني . فلعله ورد في بعض النسخ على نحو ما ذكر الماوردي . =

لأنه (١) يناضل نفسه ، والمناضلة انما تكون بين شخصين (٢) ، ولأنه جعل الدينار في مقابلة الأكثر ، وذلك مجهول .

[٣] مسألة

إذا (٣) تناضل رجلان على رشق (٤) معلوم وقرع (٥) معلوم فأراد أحدهما أن يزيد في عدد الرشق أو في عدد (٣) القرع أو ينقص منهما بنى على القولين في السبق :

فان قلنا : هو لازم (٦) كالأجارة لم (٧) يجوز بحال لا قبل الشروع في الرمي ولا بعده ، كما لو استأجر ملكا مدة وأراد أحدهما أن يزيد في المدة أو ينقص منها .

وان قلنا : هو جائز جاز قبل الشروع في الرمي وثبت لصاحبه الخيار في الفسخ (٨) ، وكذلك (٩) إذا كانا في أثناء الرمي وتساويا في عدد الاصابة

= وانظر في حكم المسألة كذلك : مختصر المزنى ، ٢٨٨ ؛ المهذب ، ٤٢٤/١ ؛ حلية العلماء ، ٤٧٢/٥-٤٧٣ .

(١) ك : وهو .

(٢) ط : الشخصين .

(٣) بياض في : ك .

(٤) الرشق : عبارة عن عدد الرمي الذي يتفقان عليه . وأهل اللغة يقولون ، عبارة عما بين العشرين الى الثلاثين .

انظر : المغنى في الانباء ، ٤١٦/١ ؛ تحرير ألقاظ التنبيه ، ٢٢٧ .

(٥) القرع : اصابة الغرض . المهذب ، ٢٢٥/١ ؛ المصباح المنير ، ٤٩٩/١ .

(٦) هذا أظهر القولين . انظر : الحاوى ، ٢٢٧/١٥ ؛ المهذب ، ٤٢٠/١ ؛ الوجيز ، ٢١٩/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٣٨٦،٣٦١/١٠ .

(٧) ط : فلم .

(٨) على الأصح .

وانظر : مختصر المزنى ، ٢٨٨ ؛ الحاوى ، ٢٢٧/١٥ ؛ المهذب ، ٤٢٠/١ ؛ حلية

العلماء ، ٤٦٣-٤٦٤ ؛ روضة الطالبين ، ٤٢٠/١٠ .

(٩) ك : وذلك .

جاز وثبت لصاحبه الخيار على ما ذكرناه .
وان تفاضلا في الاصابة بأن كان الرشق عشرين والقرع خمسة وقد
رمى كل واحد منهما عشرة واصابة أحدهما ثلاثة ^(١) واصابة الآخر ^(٢) أربعة
جاز ذلك لمن له الفضل ، وهل يجوز للمفضول على وجهين :
أحدهما : يجوز كما جاز للفاضل ^(٣) .
والثاني : لا يجوز له ^(٤) لأنه يؤدي الى أن لا يفضل ^(٥) أحدهما ، فانه اذا
علم استظهار صاحبه عليه دعاه الى الزيادة ، وكذلك اذا تناضلا على أن
المسافة مائة ذراع ^(٦) ثم أراد ^(٧) أحدهما أن يزيد على ^(٨) المسافة أو ينقص منها
كان حكمه ^(٩) على ما ^(١٠) ذكرناه في الرشق وفي القرع سواء .

[٤] مسألة

اذا حصل (٧ في الشن (٧) (٨) ^(٩) سهمه أو سهم ^(١٠) غيره فرمى ^(١١)
[ك/١٧٤] فأصاب فوق السهم الذي في الشن نظر :
فان كان بين فوق السهم المصاب وبين الشن مسافة طول السهم ^(١٢) لم
يعتد به له ولا عليه ، لأنه يحتمل أنه لولا فوق السهم [ط/١٣٤] الأول

-
- (١) ك : والآ خر .
 - (٢) على الأصح .
 - انظر : المراجع السابقة .
 - (٣) ساقطة من : ك .
 - (٤) ك : يضل .
 - (٥) يياض في : ك .
 - (٦) ك : عن .
 - (٧) يياض في : ك .
 - (٨) والشن : هو الغرض . أصله : الجلد البالي . تحرير ألفاظ التنبيه ، ٢٣٠ .
 - (٩) غير ظاهرة في : ك .
 - (١٠) ك : فرماه .
 - (١١) المراد بالمسألة أن السهم الثاني أصاب رأس السهم الأول ودخل في السهم الأول .

لكان السهم يصيب الشن ، ويحتمل أنه كان لا يصيبه (١).
وان كان بين فوق السهم الأول وبين الشن مسافة قريبة ، بأن يكون
قد نفذ في الشن وبقي منه قدر الفوق (٢) ، (٣) وكان (٣) الشرط اصابة الشن
احتسب له بها لأنه لو (٤) لم يصب (٤) الفوق لكان يصيب الشن ، فان (٥) كان
الشرط الخسق لم يحتسب بما له ولا عليه ، لأنه لا يدري أنه لو أصاب الشن
خسق أو لم يخسق (٦).

[تمت وهى أربع مسائل]

-
- (١) ط : يصيب .
(٢) ط ، بعدها : لكان نصيب الشن .
وليس هذا مكانها وستأق في كلام المصنف .
والفوق : موضع الوتر من السهم ، وهو الفرض المحزوز . النظم المستعذب ،
٦٠/٢ .
(٣) ط : وان كان .
(٤) ساقطة من : ك .
(٥) ك : وان .
(٦) ذكر النووى الحكم وقال بعده : " ينبغي أن ينظر الى ثبوته فيه ، وتقاس صلابة
ذلك السهم بصلابة الفرض " ، روضة الطالبين ، ٣٨٤/١٠ - ٣٨٥ .
وانظر في الحكم كذلك : الحاوى ، ٢٣١/١٥ ؛ المهذب ، ٤٢٨/١ ؛ روض الطالب
مع أسنى المطالب ، ٢٣٩/٤ .

كتاب الأيمان (١)

[١] مسألة

إذا قال : أقسمت بالله وأراد به اليمين ، أو أطلق ، انعقدت (٢) يمينه (٣) ، ولو قال : أقسمت عليك بالله وأراد به اليمين انعقدت (٢) ، وإن أطلق لم تنعقد (٤) .

والفرق بينهما : أن قوله : أقسمت بالله ثبت له عرف الشرع في قوله تعالى : { فيقسمان بالله } (٥) وثبت له عرف العادة ، فكان يميننا من جهتين . وقوله : أقسمت عليك بالله لم يثبت له عرف الشرع ولا عرف العادة فان الانسان لا يحلف على فعل الغير في العادة ، فلم يثبت له كل واحد من العرفين وإنما (٦) له أصل في (٦) اللغة ، فكان يميننا من جهة واحدة ، وهى اذا

(١) جمع يمين : وهى القسم ، سمي بذلك لأنهم كانوا اذا تحالفوا ضرب كل امرئ منهم يمينه على يمين صاحبه .

انظر : الصحاح ، ٢٢٢١/٦ ؛ ترتيب القاموس المحيط ، ٦٨٢/٤ .
وشرعا عرفها زكريا الأنصارى بأنها تحقيق أمر محتمل . منهج الطلاب مع شرحه فتح الوهاب مطبوع مع حاشية الجمل عليه ، ٢٨٧/٤ .
وانظر : نهاية المحتاج ، ١٦٤/٨ ؛ حاشية قليوبى على شرح المحلى ، ٢٧٠/٤ .
(٢) ك : انعقد .

(٣) ان أراد به اليمين انعقدت يميننا قطعاً . وان أطلق فالملذهب عند الجمهور انه يمين كذلك . وقيل : فيه وجهان . وقيل : قولان .

انظر : الأم ، ٦٢-٦١/٧ ؛ التنبيه ، ١٩٤ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٠٦ ؛ حلية العلماء ، ٢٥٤/٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٤/١١ .

(٤) ان أراد به اليمين انعقد على الصحيح . وان أطلق لم تنعقد وحمل على الشفاعة . انظر : الأم ، ٦٢/٧ ؛ التنبيه ، ١٩٤ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٠٦ ؛ حلية العلماء ، ٢٥٥/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٤/١٣ .

(٥) سورة المائدة ، آية : (١٠٦) . ووردت في السورة نفسها ، آية : (١٠٧) .

(٦) ط : فى أصل .

أراد به اليمين كقوله : اعزم^(١) بالله تعالى^(٢).
 إذا ثبت هذا ، فاذا قال : أقسمت عليك بالله وأراد به اليمين كان
 كأنه قال : والله لتدخلن الدار ، فان دخلها بر^(٣) في يمينه ، وان لم يدخلها
 حنث الحالف ولزمته الكفارة ، لأنه لما علق اليمين على فعل غيره كان كأنه
 علقها على فعل نفسه ، فاعتبر^(٤) حنث الحالف في وجوب الكفارة ، وان كان
 حنثه غيره^(٥).

[٢] مسألة

إذا حلف واستثنى بالمشيئة موصولة بكلامه ، لم تنعقد يمينه كما قلنا في
 الطلاق^(٦)، ولو لم ينطق به وقال : نويت الاستثناء بقلبي لم يقبل بحال^(٧)،
 ولو قال لزوجته^(٨) : أنت طالق ، وقال : نويت بقلبي ان دخلت الدار دين
 فيه في الباطن^(٩)، وكذلك لو قال : لا كلمت أحدا ثم قال : أردت الا زيدا
 دين فيه في الباطن .

-
- (١) ك : أعز .
 (٢) فانه ان أراد بها اليمين وقعت ، وان كان لانية له فليست بيمين .
 انظر : الأم ، ٦٢/٦ ؛ مختصر المزني ، ٢٩٠ ؛ الحاوي ، ٢٧٨/١٥ ؛ المهذب ،
 ١٣٢/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٤/١١ .
 (٣) ك : برىء .
 (٤) ط : واعتبر .
 (٥) انظر : الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٠٦ ؛ حلية العلماء ، ٢٥٥/٧ ؛ روضة الطالبين ،
 ٤/١١ .
 (٦) تقدم في المسألة الثانية والعشرين من كتاب الطلاق .
 (٧) فيشترط أن يتلفظ بالاستثناء ، وأن يقصد لفظه ، ويصله باليمين .
 انظر : مختصر المزني ، ٢٩٠ ؛ الحاوي ، ٢٨١/١٥ ؛ المهذب ، ٨٨/٢ ؛ الوجيز ،
 ٢٢٣/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٥-٤/١١ .
 (٨) ساقطة من : ك .
 (٩) انظر : المهذب ، ٨٩/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٠/٨ .

والفرق بينهما : أنه اذا قال : استثنيت بقلبي أنه يريد به (١) رفع الجميع فلم يقبل من غير نطق ، كالفسخ لما كان (١) يرفع الحكم (٢) من أصله (٢) لم يحصل (٢) بغير (٢) النطق [ك/١٧٥] بخلاف المسألة الأخرى فإنه لا (٣) يرفع به أصله ، وانما يخصه ، فجاز بغير نطق ، كما يجوز تخصيص العموم (٤) بالقياس المستنبط (٤) من النطق وان لم يكن نطقا .

[٣] مسألة

اذا قال : لأدخلن الدار اليوم الا أن يشاء زيد ، (٥) كان تقديره الا أن يشاء زيد (٥) أن لا أدخل ، فان دخلها اليوم بر (٦) في يمينه ، وان (٧) شاء زيد أن لا يدخلها بر أيضا ، دخل أو لم يدخل ، فيتخلص بمشيئة زيد أن لا يدخلها كما يتخلص بالفعل ، فان قال زيد : قد شئت الدخول ، فترك (٨) الدخول حتى انقضى اليوم حنث (٩) .

(١) ساقطة من : ط .

(٢) غير ظاهرة في : ك .

(٣) ط : ليس .

(٤) ط : بالاستنباط .

وتخصيص العموم بالقياس القطعي يجوز بلا خلاف ، أما تخصيصه بالظني ففيه مذاهب ، قال الاسنوى : الصحيح الجواز مطلقا وهو منقول عن الأئمة الأربعة . وقال ابن سريج والطوفي : يخصص القياس الجلي دون الخفي . واختلفوا في تفسير الخفي والجلي ، فقليل : الجلي : قياس العلة وهو المستنبط ، والخفي قياس الشبه . وقيل : الجلي ما تبادرت علته الى الفهم عند سماع الحكم .

والحاصل أن تخصيص العموم بالقياس المستنبط محل خلاف صحح الجمهور جوازه . انظر : شرح اللمع ، ٣٨٤-٣٨٥ / ١ ؛ التبصرة ، ١٣٧-١٣٩ ؛ البرهان ، ٤٢٨/١-٤٣٠ ؛ المستصفى ، ١٢٢/٢-١٣٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٩/١ ؛ نهاية السؤل ، ٤٦٣/٢ ؛ شرح الكوكب المنير ، ٣٧٧/٣-٣٧٩ .

(٥) ط : نسخه بالقياس المستنبط من النطق .

وهو تداخل هوامش من الناسخ ، فهذا النص مكانه قبيل آخر المسألة السابقة ، ووجد على هامش لوحة (ط) : كان تقدير الا أن شاء زيد ألا أدخل . أهـ ولم يشر الى موضعه من النص . وهذا موضعه .

(٦) ك : برىء .

(٧) ك : فان .

(٨) ك : وترك .

(٩) انظر : الأم ، ٦٢/٧ ؛ مختصر المزني ، ٢٩٠ ؛ الحاوى ، ٢٨٤/١٥ ؛ المهذب ،

١٣٢/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٥/١١-٦ .

ولو قال : لادخلت الدار اليوم الا أن يشاء زيد كان تقديره :
الا أن يشاء زيد أن أدخل فيبر^(١) بترك دخوله^(٢) اليوم ، ويتخلص
أيضا بأن توجد مشيئة^(٣) زيد أن يدخلها اليوم ، دخل أو لم يدخل ، فان
قال زيد : قد شئت أن لا يدخل ، حث بالدخول^(٤).

[٤] مسألة

إذا حلف لا يسلم على زيد [ط/١٣٥] فسلم على جماعة فيهم زيد ،
نظر :
فان كان جاهلا أن^(٥) يكون زيد فيهم ، ففى الحث^(٦) قولان ،
كالناسى والمكره^(٧).
وان كان عالما بكونه فيهم ، ولم يستثنه بقلبه حث^(٨) ، وان استثناه
بقلبه فهل يحث؟ على وجهين^(٩).

-
- (١) ط : فير .
(٢) ك : دخول .
(٣) ط : لمشيئة .
(٤) انظر : المراجع السابقة .
(٥) ساقطة من : ك .
(٦) الحث في اليمين : الرجوع فيه ، والخلف فيه ، ومعنى الرجوع في اليمين : أن
يفعل غير ما حلف عليه أن يفعل .
انظر : الزاهر ، ٣٩٢ ؛ معجم مقاييس اللغة ، ١٠٨/٢ ؛ تهذيب الصحاح ، ١٢٧/١
(٧) وفيهما قولان ، أظهرهما : لا يحث ، على المذهب .
انظر : الأم ، ٨٠/٧ ؛ مختصر المزني ، ٢٩٦ ؛ الحاوي ، ٤٤٥/١٥ ؛ التنبيه ، ١٩٨ ؛
حلية العلماء ، ٢٨٦/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٧٩/١١-٨٠ .
(٨) على الأظهر .
انظر : المراجع السابقة .
(٩) لا يحث على المذهب .
انظر : المراجع السابقة .

ومثله لو حلف لا يدخل على زيد بيتا فدخل على عمرو بيتا ، وزيد عنده ، فان جهل ذلك كان (١) على قولين (٢) . وان علم به ولم يعزله بالنية حنث ، وان عزله بالنية وقصد بقلبه الدخول على عمرو دون زيد ، فعلى وجهين ، كالمسألة قبلها ، وقيل : يحنث هاهنا وجهها واحدا (٣) . والفرق بينهما : أن في السلام (٤) يمكن استثناءه باللفظ فصح أن يستثنيه بالنية ، وفي الدخول لا يمكن استثناءه باللفظ (٥) فلم يمكن أيضا بالنية فحنث بكل حال .

[٥] مسألة

إذا قال : والله لا كلمت زيدا وعمرا فكلم أحدهما لم يحنث حتى يكلمهما (٦) ، ولو قال : لا كلمت زيدا ولا عمرا حنث بكلام واحد منهما (٧) . والفرق بينهما : أنه في الأولى حلف يميناً واحدة علقها على الامتناع من كلامهما فلا يحنث بكلام أحدهما ، كما لو قال : لأأكلت هذين الرغيفين لم يحنث بأكل أحدهما .

(١) ساقطة من : ط .

(٢) هما قولاً الجاهل والناسي ، وتقدم أن أظهر القولين : أنه لا يحنث .

انظر : الأم ، ٧٤/٧ ؛ مختصر المزني ، ٢٩٤ ؛ الحاوي ، ٣٦٥/١٥ ؛ التنبيه ، ١٩٨ ؛ حلية العلماء ، ٢٨٦/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٧٩/١١ - ٨٠ .

(٣) وهو المذهب .

انظر : المراجع السابقة .

(٤) ك : الاسلام .

(٥) ساقطة من : ك .

(٦) انظر : المهذب ، ١٤٠/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٠٩ ؛ روضة الطالبين ،

٣٦/١١ - ٣٧ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٥٤/٤ - ٢٥٥ .

(٧) انظر : المراجع السابقة .

[وفى] (١) المسألة الأخرى حلف على يمينين ، لأنه كرر لفظ النفى (٢) ،
والعطف (٣) كالمعطوف عليه [ك/١٧٦] وإنما حذف حرف القسم من الثانى
اختصارا ، فتعلق الحنث بكل واحد منهما (٤) .

[٦] مسألة

إذا قال : والله لأقضى حقك غدا بر بقضائه فى غد ، وحنث بتأخيره
عن غد مع القدرة (٥) ، فإن قضاؤه فى يومه نظر :
فإن كانت نيته أن لا يخرج غدا الا وقد قضاؤه لم يحنث ، ولو أطلق
حنث لأنه فوت على نفسه قضاؤه فى غد باختياره (٦) .
ولو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا ، فأكل فى يومه حنث كما ذكرناه .
وان هلك الطعام فى يومه ففى حنثه (٧) قولان ، كالمكره والناسى (٨) .
وان هلك فى غده (٩) ففيه ثلاثة طرق :

-
- (١) ط ، ك : ففى .
 - (٢) بياض فى : ك .
 - (٣) غير ظاهرة فى : ك .
 - (٤) ساقطة من : ط .
 - (٥) فلو مات صاحب الحق قبل مجئ غد ، فالأظهر أنه لا يحنث كالمكره .
انظر : الحاوى ، ٣٦٨/١٥ - ٣٦٩ ، ٣٨٨ ، المهذب ، ١٤١/٢ ، الوجيز ، ٢٣٠/٢ ؛
حلية العلماء ، ٢٩٩/٧ - ٣٠٠ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١٥ ، ل : ١٣٨ - ١٣٩ ؛
روضة الطالبين ، ٦٧/١١ - ٧٠ .
 - (٦) انظر : مختصر المزنى ، ٢٩٥ ؛ المراجع السابقة .
 - (٧) ط : الحنث .
 - (٨) أظهرهما : لا يحنث ، ونص عليه فى مختصر المزنى ، ٢٩٤ .
وانظر : المراجع السابقة .
 - (٩) المراد وبعد التمكن من الأكل ، أما قبله فهو كتلفه قبل مجئ غد . أما بعده
فالمذهب : انه يحنث قولاً واحداً ، وهو الطريق الثانى عند المصنف .
انظر : المراجع السابقة .

أحدها : فيه قولان كما لو هلك في يومه .
والثاني : يحنث قولاً واحداً ، لأنه فوت الأكل باختياره فانه كان يمكنه أن يأكله بالغداة .

والثالث : لا يحنث قولاً واحداً ، لأنه (١) كان له تأخيرُهُ إلى غروب الشمس وقد (٢) هلك قبله .

ولو (٣) قال لعبده : ان لم أضربك غدا فأنت حر (٤) ، فباعه اليوم (٥) وضربه غداً ، في (٦) ملك الغير (٦) ، انحلت اليمين ، لوجود الصفة في ملك غيره . وان اشتراه قبل خروج غد ولم يكن ضربه في ملك المشتري فهل يعود حكم اليمين على قولين كالطلاق (٧) .

وان لم (٨) يشتريه ثانياً ولم يضربه في ملك الغير لم يعتق ، لأن العتق لا يقع في غير ملك (٩) ، بخلاف مالهو كانت يمينه بالله ولم يشتريه ولم يضربه

(١) ط : لأن .

(٢) ط : فقد .

(٣) ك : وان .

(٤) ك : غر .

(٥) بياض في : ك .

(٦) ط : غير الملك .

(٧) قال في الأم : "إذا حلف الرجل بعق غلامه ليضربه غدا فباعه اليوم فلما مضى غد اشتراه فلا يحنث ، لأن الحنث اذا وقع مرة لم يعد ثانياً ، وهذا قد وقع حنثه مرة فهو لا يعتق عليه ولا يعود عليه الحنث" ، ٧٩/٧ .

وقال في المهذب : "أن علق عتقه على صفة ثم باعه ثم رجع اليه ، فهل يعود حكم الصفة ، فيه قولان ، بناء على القولين فيمن علق طلاق امرأته على صفة وبانت منه ثم تزوجها" ، ١٠/٢ .

وانظر : روضة الطالبين ، ١٠٩/١٢-١١٠ : روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٣٦/٤ .

(٨) ك ، بعدها : يكن .

(٩) ك : ملكه .

حيث وجبت (١) عليه الكفارة (١)، لأن الكفارة تجب في الذمة ، فوجبت بالحنث وان زال ملكه عن العبد .

[٧] مسألة

إذا قال لزوجته : ان خرجت الا باذنى أو قال (٢): بغير اذنى ، فأنت طالق ، فخرجت مرة بغير اذنه (٣) طلقت وانحلت اليمين ، وان خرجت مرة باذنه تمت اليمين ، فان خرجت بعده بغير اذنه لم يحنث ، فتمت اليمين بمرة واحدة (٤)، كما (٥) تنحل بمخالفة (٥) واحدة ، لأن لفظة "ان" للشرط (٦)، وذلك يقتضى الفعل (٧) مرة واحدة ، بخلاف ما لو قال : كلما خرجت بغير اذنى فأنت [ط/١٣٦] طالق ، حيث (٨) طلقت كلما خرجت بغير اذنه (٩) الى أن يتم الثلاث (١٠)، لأن لفظة "كلما" للتكرار (١١).

ويتفرع عليه اذا قال لها : ان خرجت [ك/١٧٧] بغير اذنى الا في عيادة مريض فأنت طالق ، فخرجت لعيادة مريض ، ثم خرجت بعدها الى

-
- (١) ك : الكفارة عليه .
 - (٢) ساقطة من : ك .
 - (٣) ك : اذن .
 - (٤) على المذهب ، وحكى قول ، أو وجه : أنه لا تنحل اليمين بخروجها بالاذن . انظر : الأم ، ٧٨/٧ ؛ مختصر المزني ، ٢٩٥ ؛ الحاوى ، ٣٩١/١٥ - ٣٩٤ ؛ الوجيز ، ٢٣٠/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٦١/١١ - ٦٣ .
 - (٥) ك : بتحد مخالف مرة .
 - (٦) ط : المشروط .
 - (٧) ك : فعل .
 - (٨) ك : حنث .
 - (٩) ط : اذن .
 - (١٠) انظر : المراجع السابقة .
 - (١١) تقدم الكلام على ألفاظ الشرط هل تقتضى التكرار؟ في المسألة الحادية عشر من كتاب الحج .

حاجة أخرى لم تطلق ، لأن اليمين قد تمت بالخروج (١) من العيادة (١) مرة فلم يؤثر فيها ما يطرأ بعد البر (٢).

[٨] مسألة

إذا حلف ليضربن عبده مائة ، فأخذ عرجونا (٣) فيه مائة شمراخ (٤) وضربه به نظر :

فإن علم أن الجميع ماسه (٥) بر في يمينه ، وإن علم أن البعض لم يماسه (٦) لم يبر (٧) ، وإن شك هل ماسه (٨) الجميع أم لا ؟ ينظر (٩) :
فإن كان العرجون رطباً بر ، وإن كان يابساً لم يبر (١٠).

(١) ك : للعيادة .

(٢) انظر : المراجع السابقة .

(٣) العرجون : العود الأصفر الذي فيه شماريخ العذق . النهاية في غريب الحديث ، لابن الأثير ، ٢٠٣/٢ .

(٤) الشمراخ - جمعه شماريخ ، وهى : الأغصان التى فى العذق وهى التى عليها البسر . انظر : النهاية في غريب الحديث ، لابن الأثير ، ٥٠٠/٢ .

(٥) ك : أصابته .

(٦) ك : يصبه .

(٧) ك : يبرأ .

(٨) ك : أصابه .

(٩) ك : نظر .

(١٠) قال فى الأم : " وإن كان العلم مغيباً قد تماسه ولا تماسه فضربه ضربة لم يحث فى الحكم ويحث فى الورع ... " ، الأم ، ٨٠/٧ . وهو يتكلم عما لو ضربه بمائة سوط جمعها جميعاً . وقد سوا فى الحكم بينها وبين العرجون ، لكن لم أر - فيما اطلعت عليه - من فرق بين الرطب واليابس . وإنما نصوا على أنه يبر بضربه بها مع الشك . وإن كان تفريق المصنف وجيه ، لأنه يبعد إذا يست شماريخ أن تماس أو تراص جميعها كما شرطوا ذلك . والله أعلم . =

وقال المزنى (١): لا يبر (٢) بحال الشك (٣).
 ولا يصح (٤) ذلك ؛ لأن الشماريخ الرطبة يتعطف بعضها على بعض
 فالظاهر مماسة الجميع له فكان الحكم للظاهر .
 ولو قال : لأضربه مائة مرة لم يبر بضربه بعرجون فيه مائة شمراخ
 لتصريحه بمائة مرة وذلك لم يوجد (٥).
 ولو قال : مائة ضربة ، فعلى وجهين :
 أحدهما : هو كما لو قال مائة ، والثاني : هو كما لو (٦) قال مائة
 مرة (٧).

تمت ، وهى ثمان مسائل

= انظر : مختصر المزنى ، ٢٩٦ ؛ الحاوى ، ٤٥١/١٥-٤٥٣ ؛ المهذب ، ١٣٨/٢ ؛
 الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢١٣ ؛ حلية العلماء ، ٢٨٠/٧ ؛ روضة الطالبين ،
 ٧٨-٧٧/١١ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ٣٤٧/٤-٣٤٨ ؛ نهاية المحتاج ،
 ١٩٩/٨ .

(١) مختصر المزنى ، ٢٩٦ .

(٢) ك : برأ .

(٣) ط : للشك .

(٤) ك : يصلح .

(٥) ك : يجد .

وانظر : المراجع السابقة .

(٦) ساقطة من : ط .

(٧) وهو الأصح .

انظر : المراجع السابقة .

كتاب النذر (١)

[١] مسألة

إذا نذر أن يمضى (٢) الى بيت الله الحرام ، لزمه أن يمضى (٢) اليه (٣) حاجا أو معتمرا ؛ لأن مطلق كلام الآدمي محمول على المعهود في الشرع ، والمعهود أن يمضى اليه محرما بأحد النسكين ، ولو لم يكن كذلك ولكنه نذر (٤) أن يمضى الى بيت الله لاحاجا ولا معتمرا ففيه وجهان :

(١) ك : النذور .

والنذر مشتق من الانذار وهو الابلاغ والاعلام بالأمر المخوف ، كأن الناذر يعلم نفسه ويوجب عليها قرينة يتخوف الاثم من تركها . والنذر : الايجاب . قال تعالى : { انى نذرت للرحمن صوما } ، أى أوجبت .

انظر : النهاية في غريب الحديث ، ٣٩/٥ ؛ النظم المستعذب ، ٢٢١/١ .

والنذر شرعا : التزام قرينة لم تتعين .

انظر : فتح الوهاب مع حاشية الجمل ، ٣٢٢/٥ ؛ فتح الجواد ، ٣٨٥/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٣٥٤/٤ ؛ الاقناع مع حاشية البجيرمي ، ٣١٠/٤ .

(٢) ك : يمضى .

والحكم من حيث لزوم الاتيان واحد في اللفظين ، الا أنه اذا قال (أمشى) لزمه المشى ولم يكن له الركوب على الأصح . والوجه الثانى : يمضى من الميقات . انظر : روضة الطالبين ، ٣٢٢/٣ ، ٣٢٤ .

(٣) ط : اليها .

والقول بلزوم المضى اليه هو المذهب ، وقيل : فى لزومه قولان .

انظر : الأم ، ٦٧/٧ ؛ مختصر المزنى ، ٢٩٧ ؛ الحاوى ، ٤٦٨/١٥ - ٤٧٠ ؛ المذهب ، ٢٥٢/١ - ٢٥٣ ؛ حلية العلماء ، ٣٩٩/٣ - ٤٠٠ ؛ المجموع ، ٤٧٣/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٣٢٢/٣ - ٣٢٣ .

(٤) ك ، بعدها : الى .

أحدهما : يلزمه أن يأتيه حاجا أو معتمرا^(١) اعتبارا بأول كلامه ويلغوا آخره .

والثاني : لا يلزمه الحج ولا العمرة اعتبارا بتقييده .
وهل يلزمه اتيانه؟^(٢) على قولين ، كمن^(٣) نذر اتيان المسجد الأقصى أو مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم^(٤) .

[٢] مسألة

إذا نذرت المرأة أن تصوم سنة متتابعة ، أفطرت في أيام حيضها وفي العيدين وأيام التشريق ،^(٥) ولم ينقطع التتابع بذلك ، ولا تقضى أيام العيدين وأيام التشريق^(٥) ، وأما أيام الحيض فعلى قولين :

(١) وهو الأصح .

انظر : المراجع السابقة .

(٢) أى بلا حج أو عمرة .

(٣) ساقطة من : ك .

(٤) وفي لزوم اتيانهما بالنذر قولان ، أظهرهما : لا يلزم .

قال في الأم : "ولا يبين لى أن أوجب المشى الى مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ومسجد بيت المقدس كما يبين لى أن أوجب المشى الى بيت الله الحرام ، وذلك أن البر باتيان بيت الله الحرام فرض ، والبر باتيان هذين نافلة" ، ٦٩/٧ .
وانظر : مختصر المزني ، ٢٩٧ ؛ الحاوى ، ٤٧٠/١٥ ؛ المذهب ، ٢٥٣/١٢ ؛ حلية العلماء ، ٤٠٠/٣ ؛ المجموع ، ٤٧٦، ٤٧٤/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٣٢٥/٣-٣٢٦ .

(٥) ساقطة من : ك .

والقطع بعدم القضاء انما هو لو كان نذر صوم سنة معينة متتابعة ، وهنا نذر صوم سنة متتابعة ، ولم يقيد ذلك بسنة معينة كما هو ظاهر كلام المصنف .

فالحكم هنا ورد فيه طريقان ، المذهب - وهو المنصوص وبه قطع الجمهور - انه يلزمها القضاء على الاتصال بآخر المحسوب من السنة . والطريق الثاني : في وجوب القضاء وجهان ، أحدهما : لا يلزمه . وأصحهما : لزوم القضاء .

انظر : الحاوى ، ٤٩٣/١٥ ؛ المذهب ، ٢٥٢/٩ ؛ حلية العلماء ، ٣٩٥/٣ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١٥ ، ل : ١٦٠ ؛ المجموع ، ٤٨٠/٨ ؛ روضة الطالبين ،

أحدهما : لا تقضى لأنها زمان لا ينعقد فيه الصوم (١) كالعيدين والتشريق (٢).

والثاني : تقضى لأن زمان الحيض يقبل الصوم في الجملة ، لأنه ان لم يقبله في حقها يقبله في حق غيرها ، بخلاف العيدين والتشريق ، فان زمانه لا يقبل الصوم فكان مستثنى من السنة ، وان أفطرت [ك/١٧٨] بمرض لم ينقطع التتابع أيضا ، كالحيض . وهل يقضى ؟ على قولين (٣).

[٢] مسألة

إذا لزمه بالنذر صوم كل خميس صام الا الأخمسة التي في رمضان عن رمضان ولم يلزمه قضاؤها ؛ لأنها لما كانت مستحقة لرمضان لم ينعقد نذره عليها ، وان وافق الخميس العيدين وأيام التشريق فهل يقضيه؟ (٤) على قولين :

أحدهما : لا يقضيه كالأخمسة التي في رمضان (٥).
والثاني : يقضيه لأن (٦) صيامه عن النذر ممكن في الجملة ، بأن (٧) لا يوافق الخميس يوم العيدين وأيام التشريق ، بخلاف الأخمسة التي في

(١) ط : للصوم .

(٢) وهو الأصح .

انظر : المراجع السابقة .

(٣) انظر : المراجع السابقة .

(٤) ك : يقضى .

(٥) وهو أظهر القولين .

انظر : المهذب ، ٢٥٢/٩ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢١٥ ؛ حلية العلماء ،

٣٩٥/٣ ؛ المجموع ، ٤٨٢/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٣١٦/٣ .

(٦) ط : لأنه .

(٧) ط : أن .

رمضان فانه لا يمكنه الوفاء بصيامه عن نذره قطعاً (١).

[٤] مسألة

إذا نذر أن يصوم يوم قدوم فلان لم ينعقد نذره في أصح القولين ، وقد مضى ذكره في الصوم (٢) ، وينعقد في القول الآخر ، لأنه يمكنه صومه عن نذره ، بأن يسأل [ط/١٣٧] عن يوم قدومه ، فبييت ناويا في ليلته (٣) ، حتى إذا قدم أتم صومه عن نذره ، وليس يمتنع أن يكون في أول النهار متطوعا ، وفي آخره مفترضا ، كما لو صام الصبي في رمضان فبلغ في أثنائه ، وكما لو شرع في صوم (٤) التطوع ، فلما توسط النهار نذر اتمام باقيه .

فعلى (٥) هذا إذا قدم ليلا لاشيء عليه ، لأنه (٦) لم (٧) يوجد شرط نذره ، والمستحب أن يصوم من غده ، وإن قدم نهارا لم يحل الناذر من أحد ثلاثة أحوال : إما أن يكون نواه من ليلته فيصح صومه عن نذره كما تقدم ذكره ، وإما أن يكون مفطرا فلزمه أن يقضيه (٨) بيوم ، وإما أن يكون صائما عن التطوع فيلزمه أن يقضى ، وإن كمل بقية يومه ، لأنه لم ينو النذر من ليلته فما (٩) صامه عن نذره .

(١) ساقطة من : ط .

(٢) في المسألة الأولى من كتاب الصيام ، وقد تقدم توثيق الحكم هناك فراجع .

(٣) ط : مسأله .

(٤) ط : الصوم .

(٥) ط : فعل .

(٦) ط : انما .

(٧) ك : لا .

(٨) ط : يقضى .

(٩) "ما" هنا نافية لبيانية .

[٥] مسألة

إذا لزمه صوم كل خميس بالنذر ، ثم لزمه صوم شهرين متتابعين عن كفارة ، أو لزمه صوم شهرين أولاً ثم لزمه صوم كل خميس ، فانه يصوم الأخمسة التي في الشهرين عن الكفارة ، وهل يقضيها بعده عن نذره على وجهين :

أحدهما : يقضيها لأنه أدخل (١) الكفارة على نفسه ، بخلاف أخمسة رمضان ، حيث لم يقضها لأن الله تعالى أدخله (٢) عليه (٣).

والثاني : انه ان سبق وجوب صوم (٤) الشهرين ثم وجب صوم [ك/١٧٩] كل خميس بالنذر لم يقض الأخمسة التي في الشهرين لأنه لما (٥) نذر بعدها لم ينعقد نذره على أخمسة الشهرين . والأصح لافرق بين أن يتقدم صوم الكفارة أو صوم النذر في وجوب القضاء (٦).
تمت ، وهي خمس مسائل

(١) ط ، بعدها : الناذر .

(٢) ط : أدخل .

(٣) ظاهر التعليل انه لا يوجب القضاء في حال تقدم لزوم صوم الكفارة ، لكنه صرح في آخر المسألة بأن الأصح وجوب القضاء في الجميع .

(٤) ط : صوب .

(٥) ك : انما .

(٦) لو لزمته الكفارة بعد لزوم صوم كل خميس ، وجب القضاء قطعاً . أما العكس فهو محل الخلاف ، والأصح : لا يجب القضاء .

انظر : الأم ، ٧١/٧ ؛ مختصر المزني ، ٢٩٨ ؛ المهذب ، ٢٥٢/١ ؛ الوجيز ، ٢٣٤/٢ ؛ المجموع ، ٤٨٣/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٣١٧/٣ .

كتاب أدب القاضى^(١) والدعاوى^(٢) والبيئات^(٣)

[١] مسألة

يجوز للحاكم التقليد في ثلاث مسائل :
أحداها^(٣) : قبول الأخبار فانه يقلد فيها^(٤) الثقات^(٥).

- (١) ك : القضاء .
(٢) الأدب من أدب الرجل : اذا صار أدبيا في خلق أو علم . وأدب القاضى : أخلاقه التى ينبغى له أن يتخلق بها . والقاضى - أحد القضاة - وهو : من ولى القضاء ليحكم بين الناس بعلمه . والقضاء : احكام الشيء والفراغ منه . ويكون القضاء امضاء الحكم ، واجبا به ، فالقاضى يمضى الأحكام يوجبها .
انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ، ٣٣١ ؛ الدر النقى ، ٨٠٧/٣ .
والدعاوى جمع دعوى : وهى طلب الشيء زاعما ملكه ، من الادعاء . والبيئات جمع بيئة وهى : الدلالة أو العلامة الواضحة الدال على الصدق . انظر : الدر النقى ، ٨١٩/٣ .
والدعوى شرعا : اخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم . والبيئة : الشهود ، سموا بها لأن بهم يتبين الحق .
انظر : الحاوى ، ٢٩١/١٧ ؛ أسنى المطالب ، ٣٨٦/٤ ؛ مغنى المحتاج ، ٤٦١/٤ ؛ فتح المعين مع حاشية اعانة الطالبين ، ٢٤٧/٤ .
(٣) ك : أحداها .
(٤) ط : فيه .
(٥) ط : الرواة .

ولما ذكر الرافعى شروط أهلية الاجتهاد قال : "وزاد المصنف [يعنى الغزالى] تخفيفات أوردتها في أصول الفقه ، منها : ... أن كل حديث أجمع السلف على قبوله أو تواترت عدالة راويه فلا حاجة الى البحث عن رواته وماعدا ذلك فينبغى أن يكتفى في رواته بتعديل امام مشهور عرف صحة مذهبه في التعديل" ، ج : ١٥ ، ل : ١٧٩-١٨٠ .

قال النووى - بعد تطرقه لهذا القول في الروضة - : "قلت : هذه المسألة مما أطبق جمهور الأصحاب عليه ، وشذ من شرط في التعديل اثنين" ، ٩٦/١١ . =

والثانية (١): قبول (٢) قول القائف في الحاق الولد بأحد المتداعيين اذا لم يكن الحاكم قائفا (٣).

والثالثة (٤): أن يتقدم اليه مسافران [للحكم] (٥) وخاف (٦) فوت الرفقة ان اشتغل بالاجتهاد ، فان له أن يقلد غيره في هذه الحالة على أحد الوجهين (٧) للحاجة ، ولا يجوز ذلك على الوجه الآخر لأن معه آلة الاجتهاد ، وليس فيه أكثر من تعذر الحكم بينهما في الحال ، وذلك لا يبيح التقليد ، ومثله نقول في القبلة اذا ضاق وقت الصلاة وخاف فوت الوقت ان اشتغل بالاجتهاد فيها فهل له أن يقلد غيره في القبلة؟ على وجهين .

= وكلام الغزالي عنه هو في المستصفى ومما قاله : "ان كل حديث يفتى به مما قبلته الأمة بالقبول فلاحاجة به الى النظر في اسناده وان خالفه بعض العلماء ، فينبغى أن يعرف رواته وعدالتهم فان كانوا مشهورين عنده كما يرويه الشافعى عن مالك عن نافع عن ابن عمر مثلا اعتمد عليه ، فهؤلاء قد تواتر عند الناس عدالتهم وأحوالهم ، والعدالة انما تعرف بالخير والمشاهدة أو بتواتر الخبر فما نزل عنه فهو تقليد ، وذلك بأن يقلد البخارى ومسلما في أخبار الصحيحين وانهما مارووها الا عمن عرفوا عدالته فهذا مجرد تقليد ... " ، ٣٥٢/٢ - ٣٥٣ . وانظر : الحاوى ، ٥٢/١٦ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٢٧٩/٤ .

(١) ط : والثانى .

(٢) ساقطة من : ك .

(٣) فان كان الحاكم قائفا ، فهل يقضى بعلمه؟ فيه الخلاف ، أظهر القولين : نعم .

وانظر : الحاوى ، ٣٩١/١٥ ؛ الوجيز ، ٢٧٢/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٥٦/١١ ،

١٠٢-١٠١/١٢ .

(٤) ك : والثالث .

(٥) ط ، ك : للحكومة .

(٦) ك : وخافا .

(٧) وينسب هذا الوجه لابن سريج .

وانظر : المهذب ، ٢٩٨/٢ ؛ كتاب أدب القاضى من التهذيب ، للبغوى ، ١٦٦ ؛

حلية العلماء ، ١١٧/٨ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١٥ ، ل : ١٨٢ ؛ روضة الطالبين ،

١٠٠/١١ .

[٢] مسألة

إذا كتب القاضى كتابا حكيميا^(١)، ومات الكاتب^(٢) أو عزل ، نظر :
فان لم يكن المكتوب اليه [منصوبا]^(٣) من قبله وجب قبوله ، لأنه ان
تضمن حكما حكم به لم يؤثر فيه عزله أو موته ، وان تضمن ثبوت حق
فالاعتماد فيه على الشاهدين ، ويجرى ذلك مجرى الشهادة على الشهادة ،
ولا يبطل شهادة شاهد الفرع بموت شاهد الأصل ، وان كان المكتوب اليه
[منصوبا]^(٣) من قبله^(٤) نظر :

فان كان الكاتب هو الامام وجب على المكتوب اليه قبوله ، وان كان
الكاتب هو القاضى الى خليفته لم يصح قبوله فى أصح الوجهين .

والفرق بينهما : أن المنصوب من قبل الامام ليس بنائبه وانما هو نائب
عن المسلمين بنصب الامام له^(٥)، ولهذا اذا كان سديدا^(٦) لم يكن^(٧) للامام
عزله ، بخلاف خليفة^(٨) القاضى ، فانه نائبه^(٩)، ولهذا يملك عزله مع

(١) كتاب القاضى قد يكون مشتملا على حكم ، أو على ماصح عنده من بينة فقط .

(٢) مراده مات القاضى نفسه الذى كتب الكتاب ، أو عزل .

(٣) زيادة يستقيم بها المراد ، كما سترد - عند التفريق - فى كلام المصنف .

(٤) للقاضى أن يولى قاضيا آخر فى مدينة أخرى يخلفه فيها ، فاذا انعزل المولى فهل

ينعزل المولى؟ فيه ثلاثة أوجه ، قال ابن أبى الدم : أصحها : ان استخلفه باذن

الامام لم ينعزلوا ، وان استقل بالاستخلاف وجوزنا ، انعزلوا ، لأنهم نوابه .

وانظر : أدب القاضى ، لابن القاص ، ١٤٥/١ ، ٣٥٨/٢-٣٥٩ ؛ الحاوى ،

٢٣٣، ٢٣١/١٦ ؛ المهذب ، ٣٠٥/٢ ؛ حلية العلماء ، ١٥٣/٨ ، ١٥٧ ؛ أدب القضاء ،

لابن أبى الدم ، ٤٣٥/١ ؛ روضة الطالبين ، ١٨١/١١ .

(٥) ساقطة من : ط .

(٦) ط : سديرا .

(٧) ك : يجز .

(٨) ط : خليفته .

(٩) ك : نائب .

السداد فانعزل (١) بموته (٢).

[٣] مسألة

أرض مزروعة بين الشريكين طلب [ك/١٨٠] أحدهما قسمتها (٣) أجير [ط/١٣٨] صاحبه عليها ، لأن الزرع مودع فيها كالقماش في الدار ، فلا يمنع ذلك قسمتها ، وان (٤) طلب أحدهما قسمة الزرع على الانفراد ، لم يجز (٥) صاحبه عليها (٥) ؛ لأنه ان كان بذرا كامنا في الأرض فهو مجهول ، وان كان قصيلا (٦) فربما كان في بعض البقاع أكثر منه في بعض ، وان كان سنبلا فالحب مجهول . وهل يجوز أن يتراضيا على قسمه (٧) ؟ نظر : فان كان بذرا أو سنبلا لم يجز ، وان كان قصيلا جاز (٨).

(١) ط : فالعزل .

(٢) انظر : المراجع السابقة .

(٣) والمراد بأن يبقى الزرع على حاله باقيا على الشركة بينهما ، فيصح .

انظر : الحاوى ، ٢٥٩/١٦-٢٦٠ ؛ المهذب ، ٣٠٩/٢ ؛ التنبيه ، ٢٥٧ ؛ حلية العلماء ، ١٧٧/٨ ؛ روضة الطالبين ، ٢١٥/١١-٢١٦ .

(٤) ط : فان .

(٥) ط : عليه .

(٦) القصل : القطع ، والقصيل : هو الزرع يجز وهو أخضر ، سمى قصيلا ، لأنه يقصل وهو أخضر .

انظر : المصباح المنير ، ٥٠٦/٢ ؛ لسان العرب ، ٣٦٥٥/٥ .

ومراد المصنف هنا هو أن الزرع مازال أخضرا لم يظهر سنبله ، وهو في أرضه ، وليس مراده أنه قد قطع كما هو أصل الاطلاق في اللغة كما تقدم .

(٧) ك : تركه .

(٨) هذا ان كانت الأرض مزروعة بما يدخله الربا ، كالبر والشعير ، أما لو كان مما لا يدخله الربا كأن تكون مزرعة ببقل أو قطن جاز اقتسامهما عند التراضى .

انظر : المراجع السابقة .

والفرق بينهما : أن التفاضل في الحب وفي^(١) السنبل لا يجوز ، وفي
القصيل يجوز ، والقسمة لا تخلوا اما أن تكون افراز حق أو بيعا ، فان قلنا :
هي افراز حق فالحب في الأرض وفي السنبل مجهول فلا يمكنه افراز^(٢) أحد
النصيبين عن^(٣) الآخر ، وان قلنا : هي بيع لم يجز بيع حب مجهول بحب
مجهول ، والقصيل ظاهر يمكن افراز^(٤) أحد النصيبين عن^(٣) الآخر ، ويجوز
بيع بعضه ببعض مع التفاضل^(٥).

[٤] مسألة

إذا ادعى على^(٦) رجل حقا فأنكره^(٧) وللمدعى بينة غائبة لم^(٨) يكن
له^(٨) ملازمته ولا مطالبته بالكفيل^(٩) ، ولكن يحلفه ويرسله الى أن يحضر بينة
، ولو حضر^(١٠) خصمه الى^(١١) باب الحاكم والحاكم مشغول ، كان^(١٢) له

(١) ط : فقى .

(٢) ك : اقرار .

(٣) ك : على .

(٤) ك : اقراره .

(٥) انظر : المراجع السابقة .

(٦) ساقطة من : ك .

(٧) ك : وأنكره .

(٨) ط : يجز .

(٩) قال النووي : لا يلزمه : "أعطاء كفيل ، وان اعتاد القضاة خلافه ، هذا هو

المعروف للأصحاب . وقال بعض المتأخرين : الأمر فيه الى رأى الحاكم" ، روضة

الطالبين ، ٣١-٣٠/١٢ .

وانظر : الحاوى ، ٣١٣/١٦ ؛ المهذب ، ٣٠٣/٢ ؛ أدب القضاء ، لابن أبي الدم ،

٥٨٦/١ ؛ عماد الرضا ببيان آداب القضاء ، لتركيا الأنصارى ، مع شرحه فتح

الرؤوف القادر ، لعبد الرؤوف المناوى ، ٣٤٨/١ ؛ روضة الطالبين ، ٣١-٣٠/١٢

(١٠) ط : أحضر .

(١١) ساقطة من : ط .

(١٢) ك : لكان .

ملازمته الى أن يفرغ (١).

والفرق بينهما : أن المدعى في المسألة الأولى (٢) يقدر على فصل الخصومة بغير الملازمة فلم يكن له الملازمة ، وفي (٣) المسألة الأخرى لا يقدر على فصل الخصومة بغير الملازمة فكان له ذلك .

[٥] مسألة

إذا شهد شاهدان عند الحاكم بحكم قد حكم هو به لم يرجع الى شهادتهما في ذلك ما لم يتذكره (٤)، ولو شهدا عنده بحكم حكم به غيره عمل بشهادتهما (٥).

والفرق بينهما : أن حكم نفسه يمكنه الرجوع فيه الى اليقين ، فلم يجوز له أن يعمل فيه بالبينه ، بخلاف حكم غيره فانه لا يثبت عنده الا بالبينه ، فوجب العمل بها ، وهذا كما نقول في الشاهد اذا نسي الشهادة لم يجوز أن يرجع الى شهادة غيره فيها بل يتوقف الى أن يتذكرها (٦).

(١) انظر : فتح الرؤوف القادر ، ٣٤٩/١ .

(٢) ك : الأولى .

(٣) ط : فقى .

(٤) ك : يتذكرا .

وانظر : مختصر المزني ، ٣٠٠ ؛ الحاوي ، ٢٠٧/١٦ - ٢٠٨ ؛ المهذب ، ٣٠٦/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٢٢ ؛ روضة الحكام ، لشريح القاضي ، ل : ٤١ ؛ روضة الطالبين ، ١٥٩/١١ .

(٥) انظر : مختصر المزني ، ٣٠٠ ؛ الحاوي ، ٢٠٩/١٦ - ٢١٠ ؛ المهذب ، ٣٠٦/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٢٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٦٠/١١ .

(٦) ك : يتذكر .

وانظر : روضة الطالبين ، ١٥٩/١١ - ١٦٠ .

فان قيل : اذا نسي الراوى خبرا رواه فانه يرجع [ك/١٨١] الى قول من يروى عنه فيقول : حدثنى فلان انى حدثته بكذا (١)، (٢هـ) لا (٢) كان فى القضاء مثله ؟

قيل : الرواية أخف حكما من القضاء فانها تقبل من العبيد وتقبل من الانسان فى حق نفسه ، والقضاء لا يثبت بالعبيد ولا يصح أن يقضى لنفسه فهو كالشهادة سواء (٣).

[٦] مسألة

اذا بان للحاكم أنه حكم بما يخالف نص الكتاب أو السنة أو الاجماع أو القياس الجلى أو حكم بذلك حاكم غيره. نقض الحكم (٤). ولو اجتهد فى القبله ثم تيقن الخطأ فيها لم يعد على (٥) أحد القولين (٦). والفرق بينهما : أن القبله يجوز تركها مع العلم ، للعذر ، فجاز سقوط الفرض الى غيرها بعذر الخطأ ؛ بخلاف الحكم ، فانه لا يجوز ترك النص والاجماع والقياس الجلى فيه لعذر (٧)، فلم يجوز تركه بالخطأ .

(١) على الصحيح .

انظر : روضة الطالبين ، ١١/١٦٠ .

(٢) ك : هذا لم لا .

(٣) ك : سواء .

(٤) تقدم الكلام على ذلك آخر المسألة السابعة من كتاب الطهارة .

(٥) ك : فى .

(٦) وأصحهما : تجب الاعادة .

وانظر : الأم ، ١/٩٤ ؛ التنبيه ، ٢٩ ؛ المهذب ، ٢/٢٩٨ ؛ المجموع ، ٣/٢٢٥ .

(٧) ك : بعذر .

[٧] مسألة

إذا شهد عند القاضى (١) صبى أو عبد لم يسمع شهادته (٢)، فإن شهد عنده فاسق ففيه وجهان :
أحدهما : لا يسمعها (٣)، كما لا يسمع شهادة العبد والصبى .
والثانى : يسمعها ثم يردّها .

والفرق بينهما : أن شهادة العبد والصبى ليست [ط/١٣٩] بمعصية ورددّها ليس بعقوبة لهما ، بخلاف الفاسق فإن شهادته معصية ورد شهادته عقوبة له ، ورددّها بعد السماع أبلغ فى العقوبة من الامتناع عن السماع .

[٨] مسألة

إذا ادعى المريض على رجل ديناً وأقام عليه شاهدين ، هما وارثاه ، ففيه وجهان :
أحدهما : يقبل (٤)، لأنهما يشبتان حقاً لغيرهما ، لاحظ لهما فيه .
والثانى : لا يقبل ، لأنهما شهدا له فى وقت (٥) كان حقهما تعلق (٥) بماله فلحقهما (٦) التهمة .

(١) ك : الحاكم .

(٢) انظر : الأم ، ٤٧/٧ ؛ مختصر المزني ، ٣١١ ؛ الحاوى ، ٢١٣/١٧ ؛ المهذب ،

٣٢٥/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٤٢، ٢٢٢/١١ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ،

٢٥٤-٢٥٣/٤ .

(٣) وهو الأصح .

انظر : المراجع السابقة .

(٤) هو الأصح .

انظر : الحاوى ، ١٦٠/١٧ ؛ المهذب ، ٣٣٠/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٣٤/١١ ؛

منهاج الطالبين مع شرح المحلى ، ٣٢١/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٢٨٦/٨ .

(٥) ط : تعلق حقها .

(٦) ك : فيلحقهما .

[٩] مسألة

إذا تحمل البصير شهادة ثم عمى نظر :
 فإن كان تحملها على الاسم والنسب جاز أن يؤديها ، وإن كان تحملها
 على العين لم يجز أن يؤديها^(١).
 والفرق بينهما : أنه في الأول لا يحتاج إلى الإشارة ولم يوجد فيه أكثر
 من فقد حاسة لاتزيل التكليف ، فهو كفقْد السمع ، وفي الثاني يحتاج إلى
 الإشارة إلى المشهود عليه وذلك لا يمكن مع العمى .

[١٠] مسألة

كل ماجاز للانسان أن يشهد [ك/١٨٢] به جاز أن يحلف عليه .
 وقد يجوز أن يحلف في أشياء لايجوز أن يشهد بها^(٢)^(٣)، وذلك^(٤)
 إذا أخبره ثقة أن فلانا قتل أباه أو غصب ماله ، فانه يحلف عليه وإن كان
 لا يشهد بمثله . وكذلك^(٥) ^(٦) إذا رأى^(٦) بخطه ديناً على رجل أو قضاء دين

(١) انظر : الأم ، ٤٦/٧ ؛ مختصر المزني ، ٣٠٨-٣٠٩ ؛ أدب القاضي ، ٣٠٤-٣٠٥ ؛
 الحاوي ، ٤٠/١٧-٤١ ؛ التنبيه ، ٢٦٩ ؛ روضة الطالبين ، ٢٦٠/١١ .

(٢) ط ، بعدها : وقد يجوز أن يحلف في أشياء لايجوز أن يشهد بها جاز أن يحلف
 عليه . أ. هـ .

(٣) وهو تكرار وخلط لما تقدم بسبب انتقال نظر الناسخ .
 نقل هذه القاعدة السبكي وابن الملقن عن الجرجاني والرويانى . والسيوطى عن
 الرويانى .

انظر : الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٤٤٤/١ ؛ الأشباه والنظائر ، لابن الملقن ، ل
 : ١٩٦ ؛ الأشباه والنظائر ، للسيوطى ، ٥٠٥ .

(٤) ك ، بعدها : أنه .

(٥) ك : وذلك .

(٦) ساقط من : ط .

وغلب على ظنه صحته ، حلف عليه ، ولم يشهد بمثله ، وكذلك^(١) إذا رأى في [روزنام] ^(٢)أبيه دينا أو قضاء دين حلف عليه ، وإن لم يشهد بمثله^(٣) . والفرق بينهما : أن اليمين أوسع من الشهادة ، ولهذا تقبل من العبد ومن الفاسق ومن المرأة^(٤) بكل حال ، والشهادة بخلافه فجاز أن يحلف بغلبة الظن ، وإن لم يجز أن يشهد بها^(٥) .

[١١] مسألة

كل واحد من الجرح ^(٦)والتعديل لا يثبت^(٦) إلا بشاهدين^(٧) ، ويفارق الجرح التعديل في ثلاثة أشياء :

أحدها : أن المزكى يجب أن يكون من أهل الخبرة الباطنة بالشاهد فانه ربما كان فاسقا في الباطن ومن لا يخبر^(٨) باطنه يظنه عدلا ولا يحتاج في الجرح^(٩) أن يكون من أهل الخبرة الباطنة ، بل يجرح^(١٠) بما شاهده عليه

(١) ك : فكذلك .

(٢) ك : زورنامج . ط : دوزنامج .

والصحيح ما أثبتته - وسرد كذلك مرة أخرى في كلام المصنف بهذا الرسم المثبت في النص . و"روزنامج" بمعنى : تذكرة ، كما يظهر في كلام النووى في روضة الطالبين ، ١١/١٥٩ ، ١٢/٤٩ ، عند كلامه عن المسألة .

(٣) انظر : الوجيز ، ٢/٢٤١ ؛ روضة الطالبين ، ١١/١٥٩ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤/٣٠٨ .

(٤) ك : المرتد .

(٥) ك : به .

(٦) ط : ومن التعديل لم .

(٧) انظر : مختصر المزني ، ٣٠٠ ؛ الحاوى ، ١٦/١٨٧ ؛ المهذب ، ٢/٢٩٦ ؛ أدب القاضى من التهذيب ، ١/١٩٥ ؛ روضة الطالبين ، ١١/٢٥٣ .

(٨) ط : محل .

(٩) ط : الجرح .

(١٠) ك : يخبر .

من معصية أو بما ثبت عنده بالاستفاضة (١).

والثاني : يجب أن يكون الجرح مفسرا لأن القصد به اثبات ماهو جرح عند الحاكم ، فإذا لم يفسره ربما لم يكن جرحا عنده ، ولا يحتاج في التزكية الى التفسير ، لأنه ليس بمخير عن حدوث شيء وانما (٢) يخبر بالتزكية أنه (٢) على ما كان عليه (٣).

والثالث : لا يجوز له أن يجرحه الا بما يحصل له به العلم من خبر التواتر دون خبر الواحد ، ويجوز أن يزكيه بخبر الواحد وان لم يحصل به العلم لما تقدم ذكره (٤).

[١٢] مسألة

إذا زكى الشاهد عدلان وجرحه عدلان ولم يعلم له حالة جرح ولا حالة تعديل ، قدم الجرح لأن معه زيادة علم (٥) ، فان المعاصى تكتم غالبا ، فلم يجرح الا وقد علم منه ارتكابها ، ومن يشهد (٦) بالعدالة انما يشهد بالظاهر . فان كان قد عرف بالجرح في بلده وانتقل الى غيره ، فجرحه اثنان من أهل بلده وزكاه اثنان من البلد الذى انتقل اليه قدم التزكية لأنها

(١) انظر : مختصر المزنى ، ٣٠٠ ؛ الحاوى ، ١٩١/١٦-١٩٦ ؛ المهذب ، ٢٩٧/٢ ؛ أدب القاضى من التهذيب ، ١٩٩، ١٩٦/١-٢٠٠ ؛ روضة الطالبين ، ١٧٠/١١-١٧٢ ؛ مختصر من قواعد العلائى ، ٦٢٣/٢ .

(٢) ك : بتزكية .

(٣) انظر : المراجع السابقة .

(٤) انظر : المراجع السابقة .

(٥) انظر : مختصر المزنى ، ٣٠٠ ؛ الحاوى ، ١٩٠/١٦-١٩١ ؛ المهذب ، ٢٩٧/٢ ؛ الوسيط

، ج : ٣ ، ل : ٢٢٤ ؛ روضة الطالبين ، ١٧٤/١١ .

(٦) ك : شهد .

ناقلة (١) معها (٢) [ط/١٤٠] زيادة علم (٣).

[١٣] مسألة

كل حر يقبل خبره يقبل شهادته الا واحد : [ك/١٨٣] وهو من أخرج القذف مخرج الشهادة ولم يتم العدد فيها (٤)، فانه يقبل خبره كأبي بكر (٥) رضى الله عنه كان يقبل خبره وترد شهادته ، وانما كان كذلك لأن فسقه ثبت بالاستدلال والاجتهاد فأثر في شهادته دون (٦) خبره ، بخلاف من أخرج القذف مخرج السب حيث ردت شهادته وخبره لأن فسقه ثبت بالنص فأثر فيهما جميعا (٧).

(١) ط : نافلة .

وناقلة - بالقاف - لأنها نقلت المزكى من كونه مجروحا الى كونه عدلا .

(٢) ك : ومعها .

(٣) انظر : الحاوى ، ١٩١/١٦ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٤٤٥/١ .

(٤) ذكر السبكي - وتبعه ابن الملقن - القاعدة ، ثم ذكر استثناء الجرجاني ، وقال

بعده : "وتبعه الرويانى فى كتاب الفروق وهو غريب لم أجده فى غير كلامهما .

وقضية رد شهادته أنه يرد خبره أيضا الا أن يتوب" ، الأشباه والنظائر ، للسبكي

، ٤٤٤/١ ؛ الأشباه والنظائر ، لابن الملقن ، ل : ١٩٦ .

ودعواهما فيها نظر ، فقد نص عليها قبل الجرجاني الماوردى والشيوازي . والله

أعلم .

انظر : الحاوى ، ٢٧/١٧-٢٨، ٣٣ ؛ المهذب ، ٣٣٢/٢ .

(٥) أبو بكر : هو نفي بن الحارث ، ويقال : ابن مسروح ، مولى رسول الله صلى

الله عليه وسلم ، تدلى فى حصار الطائف ببكرة فاشتهر بأبى بكر ، كان من فضلاء

الصحابة ومن فقهاءهم ، كان من العباد ، قالوا : كان مثل النصل من العبادة حتى

مات . نزل البصرة ومات بها - رضى الله عنه - فى خلافة معاوية سنة ٥١ هـ .

انظر : التاريخ الكبير ، للبخارى ، ١١٢/٨-١١٣ ؛ أسد الغابة ، ٣٨/٥ ؛ الاصابة ،

لابن حجر ، ٥٤٢/٣ ؛ العقد الثمين ، للفاسى ، ٣٤٧/٧ ، ٢٩/٨ .

(٦) ط : دو .

(٧) ساقطة من : ط .

[١٤] مسألة

إذا تاب من أخرج القذف مخرج الشهادة قبلت شهادته في الحال من غير اصلاح العمل ، وإذا تاب من (أخرجه^(١)) مخرج السب افتقرت توبته الى اصلاح العمل في أحد القولين^(٢) .
والفرق بينهما : مذكرناه في المسألة قبلها .

[١٥] مسألة

لا يشهد شاهد الفرع على شاهد الأصل الا بأحد ثلاثة أشياء : اما بالاسترعاء^(٣) ، أو بأن يسمعه الفرع يشهد به عند الحاكم ، أو بأن يعزوه الى واجب من ثمن مبيع أو غيره ، وإذا خلا من أحد هذه الثلاثة لم يصح التحمل^(٤) .

(١) ك : أخرج القذف .

(٢) ان كان القذف على صورة الشهادة قبلت في الحال على المذهب ، وان كان على سبيل السب فلا - على المذهب - بل لابد من مدة يختار فيها ويغلب على الظن فيها أنه أصلح العمل .

انظر : الحاوي ، ٣٣-٣٢/١٧ ؛ المذهب ، ٣٣٢/٢ ؛ الوجيز ، ٢٥١/٢-٢٥٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٤٨/١١-٢٤٩ .
(٣) ك : بالاستدعاء .والاسترعاء في الشهادات مأخوذ من قولهم : أرعيت سمعى : أى أصفيت اليه .
انظر : النظم المستعذب في غريب ألفاظ المذهب ، ٣٨٠/٢ .
واسترعاء الأصل للفرع ، بأن يقول له : أنا شاهد بكذا ، وأشهدتك على شهادتي أو نحو ذلك .انظر : المذهب ، ٣٣٩/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٨٩/١١ .
(٤) انظر : أدب القاضى ، لابن القاص ، ٣١٨/١-٣١٩ ؛ الحاوي ، ٢٢٣/١٧-٢٢٤ ؛ المذهب ، ٣٣٩/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٢٧ ؛ روضة الحكام ، ل : ٥٨ ؛ روضة الطالبين ، ٢٨٩/١١-٢٩١ .

ولو سمع الشاهد رجلا يقر بحق لآخر ، صار متحملا للشهادة منه مع خلوه من أحد هذه الأشياء^(١) .
والفرق بينهما^(٢) : أن اقرار المقر لا يحتمل غير^(٣) الواجب ، وقول شاهد الأصل : أشهد أن فلان على فلان كذا ، يحتمل حقيقة الشهادة ، ويحتمل حصول العلم له بذلك من غير شهادة ، فان الانسان قد يعلم مالا يجوز له أن يشهد به ، وذلك بأن يحصل له العلم بثبوت دين لزيد على عمرو بالاستفاضة ، فانه يعلمه^(٤) وقد لا^(٤) يجوز له أن يشهد به .
واذا كان كذلك^(٥) لم يكن له^(٦) بد من أن يقرن بشهادته أحد هذه الأشياء الثلاثة ، ليزول الاحتمال .

[١٦] مسألة

إذا ثبت عدالة الشاهدين عند الحاكم ، ثم ثبت فسقهما^(٧) قبل الحكم منع الحكم^(٨) ، لأن فسقهما^(٧) يقدر^(٩) في العدالة السابقة ، فيستدل به على

(١) انظر : المراجع السابقة .

(٢) ساقطة من : ك .

(٣) ك : عين .

(٤) ط : ولا .

قال النووي : " لا يثبت الدين بالاستفاضة على الصحيح " ، روضة الطالبين ، ٢٧١/١١ .

(٥) ط : لذلك .

(٦) ساقطة من : ك .

(٧) ط : فسقها .

(٨) انظر : مختصر المزني ، ٣١٢ ؛ الحاوي ، ٢٥٠/١٧ - ٢٥٢ ؛ المهذب ، ٣٤٣/٢ ؛

الوجيز ، ٢٥٢/٢ ؛ حلية العلماء ، ٣٠٨/٨ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١٥ ؛ ل : ٢٧٠ ؛ روضة الطالبين ، ٢٧٨، ٢٥١/١١ .

(٩) ك : بقدر .

وجود^(١) الفسق قبله ، فيصير عدالتهم مشكوكا فيها حال الشهادة ، فيمتنع الحكم لذلك ، وان بان فسقهما^(٢) بعد الحكم لم ينقضه^(٣) ، لاحتمال أن يكون حادثا [ك/١٨٤] فلا ينقض حكم مبرم بأمر محتمل ، وان ثبت بالبينة كونهما فاسقين حال الحكم ففيه قولان :
أحدهما : لا ينقضه ، لأنه عرف عدالة الجارحين بالاجتهاد فلا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد .

والثاني : ينقضه^(٤) ، لأن رد شهادة الفاسق ثبت بنص القرآن^(٥) ، وثبت أيضا بالاجماع^(٦) ،

(١) ك : وجوب .

(٢) ط : فسقها .

(٣) ط : ينقضه .

والحكم هنا لو بان أنهما فاسقين ، لكن لم يشهدا أن فسقهما قبل الحكم ، حيث سيأتي كلام المصنف عليه بعد هذا .

انظر : المراجع السابقة .

(٤) وهو أظهر القولين . وقيل : ينقضه قطعا .

انظر : المراجع السابقة .

(٥) قال الله تعالى : {وأشهدوا ذوي عدل منكم} الآية ، سورة الطلاق ، آية : (٢) .

وقال تعالى : {إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا} الآية ، سورة الحجرات ، آية : (٦) ، فأمر الله بالتوقف عن نبأ الفاسق ، والشهادة نبأ فيجب التوقف عنه . وقال الله تعالى : {ممن ترضون من الشهداء} الآية ، سورة البقرة ، آية : (٢٨٢) . قال الشافعي : وانا لانرضى أهل الفسق منا وانما يقع الرضا على العدل منا .

انظر : الأم ، ٨٨/٧ ؛ المغنى ، لابن قدامة ، ١٦٥/٩ .

(٦) انظر : المبسوط ، ١٣٠/١٦-١٣١ ؛ بدائع الصنائع ، ٢٧٠/٦ ؛ الهداية مع شرح فتح

القدير ، ٤٥٥/٦-٤٥٦ ؛ مختصر خليل مع التاج والاكيل ، ١٥٠/٦ ؛ مواهب

الجليل ، ١٥١/٦ ؛ الحرشى ، ١٧٦/٧ ؛ الأم ، ٨٨/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٢٢٢/١١ ؛

مختصر الحرق مع المغنى ، ١٦٤/٩-١٦٥ ؛ منتهى الارادات مع شرح البهوتى عليه

، ٥٤٧/٣ ؛ مراتب الاجماع ، لابن حزم ، ١٣٤،٥٢ . =

فان أحدا لا يجوز (١) الحكم بشهادته والجرح (٢) يستند الى سماع أو مشاهدة وهو يقين كالنص .

[١٧] مسألة

إذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين ثم بانا عبيدين أو كافرين نقض الحكم لتيقن (٣) الخطأ (٤) ، بخلاف مالو بانا فاسقين (٥) . ثم ينظر :
فان كان المحكوم به اتلافا كالقتل ، ضمنه الحاكم (٦ من بيت المال) في أحد القولين ، وعلى عاقلته في القول الآخر (٧) ، وانما اختص بضمانه دون الولي ودون الشاهد (٨ لتفريطه بترك (٨) البحث عن الشاهدين مع ظهور

= على أن الأصح عند الحنفية أن شرط العدالة شرط صحة لاوجوب ، فلو حكم القاضي بشهادة الفاسق نفذ - ويأثم - الا أن يمنع منه الامام . وقال أبو يوسف : ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته ؛ لأنه لا يستأجر لوجهته ، ويمتنع عن الكذب لمروءته . قال ابن الهمام - ردا عليه - : هذا تعليل في مقابلة النص فلا يقبل . انظر : شرح فتح القدير ، ٤٥٦/٦ .

- (١) ك : يجز .
- (٢) ك : فالجرح .
- (٣) ط : لتيقن .
- (٤) انظر : المهذب ، ٣٤٣/٢ ؛ الوجيز ، ٢٥٢/٢ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١٥ ، ل : ١٧٠ ؛ روضة الطالبين ، ٢٥١/١١ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٤٠٦/١ - ٤٠٧ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٥٩/٢ .
- (٥) تقدم في المسألة السابقة .
- (٦) ط : في مال بيت المال .
- (٧) هو أظهر القولين .
- (٨) انظر : الأم ، ١٧٦/٦ ؛ الحاوي ، ٢٥٢/١٧ ؛ المهذب ، ٣٤٣/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٣٩ ، ١٧٢ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١٦ ، ل : ٤٤٧ ؛ روضة الطالبين ، ٣٠٨/١١ ؛ منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج ، ١٩٦/٩ - ١٩٧ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٨٦/٤ .
- (٨) ك : لتفريط بتركه .

حال الرق والكفر ، بخلاف مالو رجع الشاهدان عن الشهادة ^(١) حيث
اختصا^(١) بالضمان لاعترافهما أنهما ألجآ الحاكم الى الاتلاف وهاهنا [ط/١٤١]
شهدوا بالحق ، وانما منع الشرع قبولهم ، والحاكم فرط ^(٢) في البحث^(٢) .
وقال أبو سعيد الاصطخري ^(٣) : ان باشر الولي القتل بنفسه ضمنه
الولي ، وان باشر غير الولي باذن الامام ضمنه ^(٤) الامام .

ولا يصح ذلك لأن الولي يستوفيه بتمكين الامام اياه منه ، فلاتفريط
من جهته ، وانما التفريط من الحاكم بترك البحث .
فأما اذا كان المحكوم به مالا وكان باقيا فانه يرد على المحكوم عليه ،
وان كان تالفا ضمنه المحكوم له دون الحاكم ^(٥) .

والفرق بينهما : أن المال يضمن باليد وقد حصل يد المحكوم له عليه
وتلف عنده فاستقر عليه الضمان بخلاف القتل فانه لاتثبت اليد عليه فضمنه
الحاكم للتفريط .

ومن أصحابنا من قال : انما يضمنه ^(٦) المحكوم له اذا تلفه بنفسه ،
فان تلف بآفة سماوية ضمنه الحاكم دونه والأول أصح ؛ لأن الضمان قد
استقر عليه بثبوت يده عليه وتلفه ^(٧) عنده .

(١) ك : وحيث اختص .

(٢) ك : بالبحث .

(٣) انظر : الشرح الكبير ، ج : ١٦ ، ل : ٤٧ ؛ روضة الطالبين ، ٣٠٩/١١ .

(٤) ك : ضمن .

(٥) على الصحيح . والثاني : لايلزمه الضمان .

انظر : المهذب ، ٣٤٣/٢ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١٦ ، ل : ٤٨ ؛ روضة الطالبين ،
٣٠٩/١١ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٣٨٦/٤ .

(٦) ط : ثمضى .

(٧) ك : وتلف .

[١٨] مسألة

إذا ادعى العبد على مولاه العتق وأنكره المولى نظر^(١) :
 فإن كانت قيمته [ك/١٨٥] نصابا غلظت^(٢) اليمين عليه وإن
 نقص^(٣) عن نصاب لم تغلظ عليه^(٤) .
 ولو نكل المولى عن اليمين ردت اليمين على العبد وغلظت عليه بكل
 حال ، قلت قيمته أو كثرت^(٥) .
 والفرق بينهما : أن السيد يخلف على استدامة الملك وهي^(٦) مال
 فتغلظت^(٧) يمينه في حالة دون حالة ، والعبد يخلف على اثبات العتق وليس
 بمال ، ولا المقصود منه المال فتغلظت عليه اليمين في سائر الأحوال .

[١٩] مسألة

إذا توجهت اليمين على الوثني أو على الملحد حلفا بالله تعالى^(٨) ،
 وهما وإن لم يعتقدوا لها ، ففائدة تحليفهما به زيادة^(٩) عقوبتهما بالكذب فيه .

(١) ساقطة من : ك .

(٢) ط : غلظت .

(٣) ك : نقصت .

(٤) الأموال لا يجرى التغليظ إلا في كثيرها ، وقدّر ذلك ببلوغ نصاب الزكاة ، عشرون مثقالا أو مائتا درهم .

انظر : الحاوي ، ١١١/١٧ ؛ المهذب ، ٣٢٣/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٤٣ ؛
 روضة الطالبين ، ٣٣/١٢ .

(٥) انظر : المراجع السابقة .

(٦) ك : هي .

(٧) ط : فتغلظ .

(٨) انظر : الحاوي ، ١١٧/١٧ ؛ أدب القضاء ، لابن أبي الدم ، ٥٥١/١-٥٥٣ ؛ روضة

الحكام ، ل : ١٨ ؛ حاشية الرملي على أسنى المطالب ، ٤٠٠/٤ ؛ مغني المحتاج ،
 ٣٧٨/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ١١٢/٧ .

(٩) ك ، بعدها : على .

فان قيل : هلا حلف الوثني باللات والعزى فانه يعتقد تعظيمهما؟
 قيل : تخليفه لهما^(١) معصية فلم يجز ، بخلاف [تغليظ]^(٢) اليمين على
 اليهودى بالكنيسة^(٣) ، فان دخولها ليس بمعصية وانما أفعال الذمى فيها
 معصية .

[٢٠] مسألة

اذا توجهت اليمين على المدعى عليه ونكل رد الحاكم اليمين على
 المدعى من غير أن يستفسر^(٤) المدعى عليه عن^(٥) سبب نكوله . ^(٦) واذا رد
 اليمين على المدعى ونكل استفسره الحاكم وسأله عن سبب نكوله^(٦) ، فان
 قال : لست أختار اليمين انقطعت الخصومة بينهما ، وان^(٧) قال : لتقدم
 بينتي الغائبة أو لأنظر في حساى ، تركه^(٨) .

وانما افترقا في السؤال : لأن المدعى عليه اذا نكل صارت اليمين حقا
 للمدعى ، ويتأخر^(٩) حقه بسؤال^(١٠) المدعى عليه ، وليس كذلك يمين

(١) ط : بها .

(٢) ك ، ط : تغليظ .

وهو تصحيف .

(٣) اليهودى محلف بالله الذى أنزل التوراة على موسى ، لكن مراد المصنف انه يغلظ
 عليه بالمكان ، بأن يخلف في كنائسهم تغليظا عليه ، لأنهم يرونها أشرف بقاعهم .
 انظر : المراجع السابقة .

(٤) ك : يستفهره .

(٥) ساقطة من : ط .

(٦) ساقط من : ك .

(٧) ط : فان .

(٨) انظر : الأم ، ٢٥٨/٦-٢٥٩ ؛ مختصر المزنى ، ٣٠٩ ؛ الحاوى ، ١٣٢/١٧-١٣٣ ؛
 المهذب ، ٣٠٢ ؛ روضة الطالبين ، ٤٦/١٢-٤٧ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ،
 ٤٠٥/٤-٤٠٦ .

(٩) ك : وماجز .

(١٠) ك : بالسؤال .

المدعى عند نكول المدعى عليه ، فان سؤاله عن النكول لا يتضمن تأخير حق غيره .

[٢١] مسألة

إذا توجهت اليمين على المدعى عليه ونكل لم يحكم عليه بالنكول ولكن ترد اليمين على المدعى الا فى مسائل ، يحكم على الناكل فيها بأصل الوجوب لابلنكول^(١).

احداها^(٢): أن يطالب الساعى رجلا بزكاة نصاب^(٣) من السائة فى آخر الحول فيدعى رب المال أنه كان باعها فى أثناء الحول وانقطع حولها ثم اشتراها ، أو يدعى اخراج الفرض الى ساع آخر فانه يعرض عليه اليمين عليه واجبا فى أحد الوجهين ، ومستحبة فى الوجه^(٤) الآخر^(٥).

(١) قال السبكي : "لا يقضى بالنكول ، واستثنى مسائل ... " ثم ذكرها وقال بعدها : "واعلم أنه لا يصح استثناء شىء من هذه الصور وقد عد الجرجاني - فى المعاياة - سبع مسائل وقال فى أولها : ويحكم على الناكل بأصل الوجوب لابلنكول ، فأشار الى أنه لم يقع قضاء بنكول ، وهو الصواب " ، الأشباه والنظائر ، ٤٣٧/١ . وانظر القاعدة ومستثنياتها كذلك فى : الحاوى ، ١٤٥/١٧ - ١٤٦ ؛ المهذب ، ٣٠٢/٢ - ٣٠٣ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٤٥ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١٦ ، ل : ٨٣ - ٨٥ ؛ أدب القضاء ، ٥٠٢/١ - ٥٠٩ ؛ روضة الطالبين ، ٤٧/١٢ - ٥٠ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٠٦/٤ - ٤٠٧ . ولم يذكر أحد منهم المسألة الثانية عند المصنف .

وزاد الرافعى والنووى مسألة مستثناه كذلك هى : القاذف له أن يحلف المقدوف أنه لم يزن ، فان نكل فالصحيح الذى قطع به الجمهور أنه يرد اليمين على القاذف فان حلف اندفع عنه الحد . وقيل يسقط بنكوله حد القذف ولا يرد اليمين .

(٢) ك : أحدهما .

(٣) ساقطة من : ك .

(٤) ك : الوجوه .

(٥) وهو أصح الوجهين ، انظر : روضة الطالبين ، ٢٠٦/٢ .

فاذا قلنا : يستحب فنكل فلا^(١) شيء عليه .
واذا قلنا : يجب فنكل ، استوفى عليه^(٢) بأصل الوجوب لأنه^(٣) [ك/١٨٦] لا يمكن تخليف^(٤) الساعى .
والثانية^(٥) : اذا كان [ط/١٤٢] بدل الزكاة خراجا . قلنا - على أحد الوجهين^(٦) تقبل يمين من عليه الخراج فنكل عن اليمين فانه يستوفى عليه الخراج بأصل الوجوب كالزكاة .
والثالثة : اذا أقام الذمى فى دار الاسلام مدة وغاب عنها ثم عاد مسلما بعد الحول وذكر أنه أسلم قبل الحول فيعرض عليه اليمين مستحبا فى أحد الوجهين وواجبا فى الوجه الآخر ، واذا نكل عن^(٧) اليمين الواجبة استوفيت عليه الجزية لأن الأصل بقاء الشرك^(٨) .
والرابعة : اذا ادعى رب الحائط خطأ على الخارص فان حلف والا حكم عليه بما أخرجه الخرص^(٩) .
والخامسة : اذا طلب سهم المقاتلة وشك فى بلوغه حلف فان نكل لم يعط سهم المقاتلة لأن الأصل عدم البلوغ^(١٠) .

(١) ط : لا .

(٢) فتؤخذ منه الزكاة على أصح الأوجه .

انظر : المراجع السابقة .

(٣) ك ، بعدها : لأنه .

(٤) ك : تخلف .

(٥) ك : والثانى .

(٦) فى هامش ط ، صححها : قولين .

(٧) ط : على .

(٨) انظر : المراجع السابقة .

(٩)

(١٠)

والسادسة : اذا مات رجل ليس له وارث معين فوجد الحاكم في روزنامجه (١) ديناً على رجل فأنكر ونكل اليمين لم يكن (٢) رد اليمين على الحاكم ولا على المسلمين ، لأنهم لا يحصون كثرة فماذا (٣) يعمل به ؟ على وجهين :

أحدهما : يحبس الى أن يحلف أو يقر .
والثاني : يقضى عليه بالدين (٤) .

والسابعة : اذا ادعى الوصى على الورثة أن الموصى أوصى بشيء من ماله للفقراء وأنكر (٤) الورثة ونكلوا عن اليمين لم يكن (٢) رد اليمين على الموصى ولا على الفقراء لأنهم لا يحصون كثرة وماذا يعمل ؟ على الوجهين كما ذكرناهما فيما قبله .

[٢٢] مسألة

اذا مات الرجل وخلف ورثة وادعوا على رجل ديناً من جهة الميت ، وأقاموا عليه شاهداً واحداً ، حلف كل واحد منهم يمينا واستحقوه (٥) ، وان لم يحلف بعضهم استحق الخالف قدر نصيبه ولم يشاركه غيره فيه .

(١) ك : زورنامجه .

وقد تقدم أن معناها : تذكرته .

(٢) ط : يكن .

(٣) ط : فاذا .

(٤) فيه وجه ثالث : يترك مع الاثم ان كان معاندا .

انظر : المراجع السابقة .

(٥) ك : واستحقوا .

ولو كانت الدعوى فى دار أو ثوب وحلف بعضهم ، شاركه الباقون فيما تخلص (١).

والفرق بينهما : أن الدين فى الذمة ، فكل من حلف أثبت حقه فيها ، ومن لم يحلف لم يثبت له حق ، والدار معينة ، وكذلك الثوب معين فما تخلص (٢) منها يشتركون فيه وكان الباقي مغصوبا (٣) من جماعتهم .

[٢٣] مسألة

إذا ادعى على رجل سرقة نصاب وأقام عليه (٤) شاهدا واحدا وحلف (٥) معه وجب (٦) الغرم دون القطع (٧).
(٨) ولو ادعى (٨) على رجل قتل عمدا (٩) وأقام عليه شاهدا

(١) ك : تخلص .

وانظر فى حكم المسألة : الحاوى ، ١٢٥/١٧ ؛ الوجيز ، ٢٥٥/٢-٢٥٦ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٣٦ ؛ روضة الطالبين ، ٢٨٠/١١-٢٨١ ؛ عماد الرضا ببيان آداب القضاء مع شرحه ، ١٧٢/١-١٧٣ .

(٢) ك : تخلص .

(٣) غير ظاهرة فى : ك .

(٤) ساقطة من : ك .

(٥) ط : حلف .

(٦) ط : ووجب .

(٧) على المذهب ، وقيل : فى ثبوت المال قولان .

انظر : الأم ، ٤/٧ ؛ مختصر المزني ، ٣٠٦ ؛ الحاوى ، ٨٤،٧٧/١٧ ؛ المهذب ، ٣٣٤/٢-٣٣٥ ؛ أدب القضاء ، لابن أبى الدم ، ٩١/٢-٩٤ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٦/١٠ ، ٢٥٤/١١-٢٧٨،٢٥٥ .

(٨) ك : بخلاف مالو ادعى .

(٩) أما لو كان القتل خطأ فانه يثبت بشاهد ويمين كما سيأتى فى المسألة بعدها .

(١) واحدا وحلف^(١) معه لم يستحق القود ولا الدية^(٢). [ك/١٨٧]
والفرق بينهما : ^(٣) أن بينته^(٣) في السرقة تضمنت الغرم والقطع
وأحدهما ينفك عن الآخر ، فان السارق من غير حرز يغرم ولا يقطع ،
والسارق من مال أبيه يغرم ولا يقطع فثبت به المال دون القطع ، كما لو
حلف رجل بطلاق زوجته وعتق عبده أنه لم يغصب من فلان ثوبا ، وأقام
فلان شاهدا واحدا^(٤) على الغصب ، وحلف معه ثبت^(٥) الغصب^(٦) ، لأنه
في مال ، ولم يقع الطلاق ولا العتق لأنهما ليسا بمال ، بخلاف القتل ، ^(٧) فإنه
ان كان^(٧) موجه القود على أحد القولين فلا^(٨) مال فيه .
وان كان موجه^(٩) أحد الأمرين على القول الآخر^(١٠) فالقود
والمال^(١١) لا يجتمعان معا ، وانما يجب^(١٢) أحدهما على التخيير فلا يمكن اثبات
أحدهما دون الآخر ، لأن في اثبات أحدهما اثبات الآخر .
ولأن القود أصل في قتل العمد فلا يشترط المال الا بعد وجوب القود ،
واذا^(١٣) كان المال فرعا للقود^(١٤) لم يحز اثباته [ط/١٤٣] من غير ثبوت

-
- (١) ط : أو حلف .
(٢) ك : الذمة .
وانظر : المراجع السابقة .
(٣) ط : أبينته .
(٤) ساقطة من : ط .
(٥) ك ، بعدها : معه .
(٦) انظر : المراجع السابقة .
(٧) ط : فان كان .
(٨) ط : ولا .
(٩) ط : موجب .
(١٠) انظر : الحاوى ، ٨٤/١٧ - ٨٥ .
(١١) ط : فالمال .
(١٢) ك : يوجب .
(١٣) ك : وان .
(١٤) في ك ، أثبت الكلمة ثم شطبها .

الأصل ، بخلاف السرقة فان الأصل فيها الغرم^(١) ، والقطع تابع ، بدليل أنه لا يجب القطع مع سقوط الغرم بحال ، وقد يجب الغرم من غير قطع ، فجاز اثبات الأصل^(٢) ولم^(٢) يثبت الفرع .

[٢٤] مسألة

إذا رمى سهما إلى^(٣) رجل فأصابه ونفذ إلى غيره وماتا ، فان الثاني يثبت بشاهد ويمين لأنه خطأ محض وموجه المال ، ونظر في الأول : فان كان موجه المال ثبت أيضا بشاهد ويمين ، وان كان موجه القود فالشاهد^(٤) الواحد فيه^(٥) لوث ، ويحلف معه خمسين يمينا وتثبت به الدية في أحد القولين ويشاط بها الدم في القول الآخر^(٦) .

[٢٥] مسألة

إذا كان في يد رجل جارية فادعى آخر أنها أم ولده ، وان ولدها منه حر وأقام عليه شاهدا وامرأتين ، أو شاهدا وحلف معه ، حكم له بملك الأم ، لأن أم الولد مال يضمن بالقيمة ، فاذا^(٧) ملكها بالبينة ، كانت أم

(١) ط : الغرة .

(٢) ط : فان لم . أ. هـ .

ولعلها : وان لم ، والله أعلم .

(٣) ك : على .

(٤) ط : والشاهد .

(٥) ساقطة من : ك .

(٦) انظر في حكم المسألة : الأم ، ٥-٤/٧ ؛ الحاوى ، ٨٥،٧٨/١٧ ؛ حلية العلماء ،

٢٨٤/٨ .

(٧) ط : واذا .

ولده (١) بالقرار (٢) بالملك (٣) بالبينة (٣).

وفي الولد قولان :

أحدهما : لا يحكم له به (٤) لأنه يدعى حرته ونسبه ولا يثبت الحرية والنسب بالشاهد واليمين .

والثاني : يحكم له به (٥) وهو اختيار المزنى (٦) رحمه الله ، لأن الجارية [ك/١٨٨] اذا ثبتت له بالبينة يحكم له بنمائها (٧) ، فيثبت له الولد ثم يثبت نسب الولد (٨) وحرته باعترافه بذلك بعد حصوله في ملكه ، وهذا (٩) كما لو كان في يد رجل عبد وادعى عليه آخر أنه كان عبده وأعتقه ، وأنه غصب العبد على نفسه واسترقه ، وأقام عليه شاهدا ، وحلف معه ، فانه يحكم له بذلك وتثبت حرية العبد باقراره في ملكه .

واختلف أصحابنا في هذه المسألة : فمنهم من قال : هي على قولين كالمسألة قبلها .

-
- (١) ك : ولد .
 (٢) ط : في الملك .
 (٣) مراده بالبينة ماتقدم ، شاهد وامرأتان ، أو شاهد ويمين . وأراد رحمه الله أن الملك يثبت بها ، واذا ملكها كان ثبوت الاستيلاء باقراره لالبينة المتقدمة ، فانها لا يثبت بها الاستيلاء فلا بد من شاهدين أو اقرار .
 وانظر في حكم المسألة : الأم ، ٧/٥٠٧ ؛ مختصر المزنى ، ٣٠٦ ؛ المهذب ، ٣٣٤/٢-٣٣٥ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٣٧ ؛ روضة الطالبين ، ٢٨٠-٢٧٩، ٢٥٣/١١ .
 (٤) وهذا أظهر القولين .
 انظر : المراجع السابقة .
 (٥) ساقطة من : ك .
 (٦) انظر : مختصر المزنى ، ٣٠٦ .
 (٧) ط : غناها .
 (٨) ط : الابن .
 (٩) ك : فهذا .

ومنهم من قال : هى على قول واحد^(١).
وفرق بينهما بأنه يدعى فى هذه المسألة أنه كان مملوكا له فأعتقه ،
والملك يثبت بالشاهد واليمين ، وفى المسألة قبلها ليس يدعى الملك أصلا ،
وانما يدعى النسب ، وانعقاد الولد حرا^(٢) فى الأصل ، وهما لا يثبتان بشاهد
ويعين فلذلك كانت على قولين .

[٢٦] مسألة

إذا مات رجل وخلف دارا وثلاث بنين وورثة غيرهم ، وادعى^(٣)
البنون أن أباهم وقفها عليهم ، وأنكره^(٤) الباكون من الورثة ، وشهد لهم
شاهد ، وقلنا فى أحد القولين : يثبت^(٥) الوقف بشاهد ويعين^(٦) ، وحلفوا ،
حكم لهم بالوقف من جهة الميت ، وسقط أثر الباقيين فيها^(٧).
وان حلف أحدهم مع الشاهد دون الأخوين^(٨) ، كان نصيبه وقف
عليه ، والباقي^(٩) للأخوين وباقي الورثة ، الا أن نصيب الأخوين وقف

(١) وهو المذهب ، فيحكم بالعتق وقد نص عليها الشافعى فى الأم ، ٧/٧ .
وانظر : المراجع السابقة فى أول المسألة .

(٢) ط : الحرا .

(٣) ك : فادعى .

(٤) ك : وأنكر .

(٥) ط : ثبت .

(٦) هو المنصوص ، وهو أقوى فى المعنى كما قال النووى .

انظر : الأم ، ٥/٧ ؛ مختصر المزنى ، ٣٠٦ ؛ روضة الطالبين ، ٢٨٤/١١ .

(٧) انظر فى حكم المسألة : الأم ، ٥/٧-٦ ؛ مختصر المزنى ، ٣٠٦ ؛ الحاوى ،

١٧/٨٨-٩٣ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٣٦-٢٣٧ ؛ حلية العلماء ،

٨/٢٨١-٢٨٣ ؛ روضة الطالبين ، ١١/٢٨٥-٢٨٧ .

(٨) ط : الآخرين .

(٩) ك : والثانى .

باعترافهما من غير منازع ونصيب الباقيين طلق (١).

وان مات البنون بعد أن حلفوا ، وكان الوقف على الأولاد ثم على أولاد الأولاد (٢) ، انتقل الوقف اليهم من غير يمينهم في أصح الوجهين (٣) ، لأن الوقف قد ثبت بالبينة ، فهو كالمملك اذا ثبت بالشاهد واليمين انتقل الى (٤) الوارث من غير يمينه ، وفي الوجه الآخر لابد أن يحلفوا لأنهم يتلقون (٥) الوقف من الواقف كالבطن الأول .

وان كان الوقف على الأولاد ثم على الفقراء [ط/١٤٤] والمساكين لم يحلف المساكين وجها واحدا ، لأنهم غير معينين . وماذا (٦) يعمل بالوقف؟ على وجهين :

أحدهما : يبطل لتعذر احلافهم (٧).

والثاني : يكون وقفا عليهم بغير اليمين للضرورة (٨).

(١) هذا على أصح الوجهين . والثاني : يقسم بين جميع الورثة ، فما خص البنين الثلاثة كان وقفا على الناكلين ، لأن الحالف معترف لهما بذلك .

انظر : المراجع السابقة .

(٢) هذا يسمى وقف ترتيب ، ولو قالوا : هو وقف علينا وعلى أولادنا وأولاد أولادنا ماتناسلنا ، فاذا انقرضنا فعلى الفقراء . فهذا يسمى : وقف تشريك وسيأتي .

(٣) انظر : المراجع السابقة .

(٤) ساقطة من : ط .

(٥) ك : يتقلون .

(٦) ط : وما .

(٧) ك : اختلافهم .

(٨) وهو الأصح ، وذكروا وجها ثالثا وفيه : يصرف الى أقرب الناس الى الواقف بناء على تعذر مصرفه كالوقف المنقطع .

انظر : المراجع السابقة .

وهذا (١) الكلام فيه (٢) إذا مات (٢) البنون بعد أن حلفوا ، فان نكلوا [ك/١٨٩] عن اليمين كان نصيب البنين وقفا بأقرارهم من غير منازع ، وكان نصيب الباقيين طلقا ، فاذا ماتوا ، وكان الوقف على الترتيب بطننا بعد بطن ، فجاء أولادهم وقالوا : نحن نخلف على مانكل عنه آبائنا (٣) ، حلفوا (٤) في أصح القولين (٥) ؛ لأنهم يتلقون (٦) الوقف من الواقف كالבطن الأول ، ولا يخلفون على القول الآخر ، لأنهم تبع للبطن (٧) الأول ، فاذا لم يخلف المتبوع لم يخلف التابع . ولا يصح ذلك لأنه لا يمتنع أن يخلف التابع دون المتبوع ، كما لو أقام شاهدا على دين ولم يخلف حتى مات فان وارثه يخلف معه ويستحقه .

وان كان الوقف (٨) على الأولاد وأولاد الأولاد معا من غير ترتيب (٩) وكان هناك أولاد أولاد ، فحكمهم حكم الأولاد ، (١٠) لا يستحقون (١٠) شيئا حتى يحلفوا ، فاذا حلفوا استحقوا الوقف بينهم (١١) بالسوية . وان لم يكن هناك أولاد أولاد ، وحلف الأولاد ، كان (١٢) الوقف بينهم أثلاثا (١٣) . فان ولد لواحد منهم ولد (١٤) صار الوقف أرباعا ، وعزل

(١) ط : هذا .

(٢) ط : أمات .

(٣) ط : أبانا .

(٤) ط : وحلفوا .

(٥) انظر : المراجع السابقة .

(٦) ك : ينقلون .

(٧) ط : البطن .

(٨) ط : الواقف .

(٩) هذا هو وقف التشريك كما سبق الإشارة الى ذلك .

(١٠) ك : ولا يستحقون .

(١١) ك : بينهما .

(١٢) ك : وكان .

(١٣) انظر : الأم ، ٦/٧ ؛ مختصر المزني ، ٣٠٦ ؛ الحاوي ، ٩٤/١٧-٩٥ ؛ الوسيط ، ج

٣ ، ل : ٢٣٧ ؛ روضة الطالبين ، ٢٨٧/١١-٢٨٨ .

(١٤) ساقطة من : ط .

الربع للصغير ، ولم يدفع الى وليه حتى يبلغ فيحلف ، قولاً واحداً^(١) ؛ لأنه يتلقاه من الواقف ، فان بلغ ونكل ، رد الى البنين الثلاثة^(٢) لأنه كان^(٣) لهم في الأصل^(٤) ، وهذه المسألة قد مضت في كتاب الوقف^(٥) ، وأعدناها هاهنا أوفى منها هناك .

[٢٧] مسألة

إذا مات رجل وخلف^(٦) ثلاث بنين لا غير وادعوا على أجنبي داراً في يده ان أباهم وقفها عليهم وأنه غصبهم ، وأقاموا عليه شاهداً واحداً ، فانهم يحلفون معه قولاً واحداً ، لأنهم يدعون الغصب والملك ، بخلاف المسألة قبلها ، حيث كانت على قولين ، لأنهم ادعوا فيها على الورثة الباقين مجرد الوقف ، فاذا حلفوا ثبت الغصب والوقف^(٧) ، الا^(٨) أن الغصب^(٩) ثبت بالبينة ، وفي الوقف قولان^(٩) :
أحدهما : يثبت بالبينة .

(١) حكى السرخسى فيه وجهها .

انظر : المراجع السابقة .

(٢) ساقطة من : ط .

(٣) ط : لكان .

(٤) وحكى وجه أو تخريج : أن نصيب المولود وقف تعذر مصرفه .

انظر : المراجع السابقة .

(٥) المسألة الثالثة منه .

(٦) ط : وحلف .

(٧) انظر : الحاوى ، ٩٣/١٧ - ٩٤ ؛ روضة الطالبين ، ٢٨٤/١١ - ٢٨٥ ؛ روض الطالب

مع أسنى المطالب ، ٣٧٦/٤ .

(٨) ك : ان الوقف غصب .

(٩) مبناها هل الوقف يثبت بشاهد ويمين ، أم لا ؟ وقد تقدم في المسألة السابقة أن

المتنصوص بثبوت به ، فعل هذا ، يكون ثبوت ههنا بالبينة .

انظر : المراجع السابقة .

والآخر : يثبت باعترافهم^(١) به .

وفائدة القولين : انا اذا قلنا ثبت بالبينة وكان الوقف على الترتيب ،
فهل يفتقر الى يمين أولاد [ك/١٩٠] الأولاد؟ على وجهين .
وان قلنا : يثبت باعترافهم في الملك ، انتقل اليهم بغير اليمين^(٢) .

[٢٨] مسألة

اذا ادعى عينا في يد رجل ، وذكر أنها له ولفلان الغائب ، وأقام
عليه البينة ، نظر :

فان كان فلان أجنبيا من المدعى ، انتزع نصيبه من يده وترك نصيب
الغائب في يد المدعى عليه ، لأنه رشيد لا ولاية عليه ، فلم يجز سماع البينة
له بغير اذنه . وان كان فلان أخا للمدعى نظر :

فان قال : ورثناها عن أبينا ولا وارث له سوانا^(٣) وكانت^(٣) البينة من
أهل الخبرة الباطنة ، سلم نصيب المدعى اليه^(٤) ، وسلم نصيب الغائب الى
أمين يحفظه له^(٥) ، لأن البينة شهدت للميت دون الغائب ، والميت لا يعبر
عن نفسه فجاز سماع البينة له^(٦) ، والدليل على أن^(٧) البينة للميت ، أنه
يقضى منه ديونه .

(١) ساقطة من : ك .

(٢) ك : يمين .

(٣) ك : وان كان .

(٤) ساقطة من : ط .

(٥) انظر : الأم ، ٢٣٢/٦-٢٣٣ ؛ مختصر المزني ، ٣١٥ ؛ الحاوي ، ٣٣٩/١٧-٣٤٢ ؛

المهذب ، ٣١٦/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٣٦ ؛ روضة الطالبين ،

٢٨٣/١١-٢٨٤ .

(٦) ك : عليه .

(٧) ساقطة من : ك .

وان لم تكن البينة من أهل الخبرة الباطنة أو كانت من أهلها ولم تقل^(١) لاوارث له سواهما انتزعت العين [ط/١٤٥] من يد المدعى عليه ولم يدفع شيء منها الى الحاضر ، الى أن يبحث الحاكم عن البلاد التي دخلها الميت ، فاذا لم يظهر وارث سواهما ، دفع نصيبه اليه .
قال الشافعي رحمه الله : ويأخذ منه^(٢) ضمينا^(٣) .
وقيل : أراد به^(٤) مستحبا .
وقيل : فيه^(٥) قولان :
أحدهما : مستحب .
والآخر : واجب^(٦) ، هذا اذا كان الدعوى في عين .
وان كانت الدعوى في دين ورثاه عن أبيهما وقبض الحاضر نصيبه ، ففي نصيب الغائب وجهان :
أحدهما : يأخذه الحاكم نظرا للحاضر لأنه انما يسلم^(٧) له ما يأخذه بسلامة نصيب أخيه .

-
- (١) أى البينة ، فلا بد - حتى يسلم للمدعى نصيبه - أن تشهد كذلك أنه لاوارث للميت سواهما .
(٢) ك : عنه .
(٣) الأم ، ٢٣٣/٦ ؛ مختصر المزني ، ٣١٥ .
(٤) ك : أنه .
(٥) ساقطة من : ك .
(٦) وذكر الماوردي والشرازي طريقا ثالثا هو : ان كان أمينا لم يجب عليه اقامة ضمين ، وان كان غير أمين وجب عليه .
وهناك طريق رابع - ذكره الشرازي - هو : ان كان الوارث ممن يحجب كالأخ والعم وجب وان كان ممن لا يحجب كالابن استحباب ، لأن من لا يحجب يتيقن انه وارث ويشك فيمن يزاحمه فلم يترك اليقين بالشك .
انظر : الحاوي ، ٣٤٢/١٧ ؛ المهذب ، ٣١٧/٢ .
(٧) ك : سلم .

والثاني : يقره (١) في ذمة المدعى عليه (٢) ليكون محفوظا (٣) للغائب في ذمة المدعى عليه (٣) نظرا له .

[٢٩] مسألة

إذا ادعى عينا في يد غيره أنها كانت ملكه بالأمس أو كانت في يده بالأمس لم تسمع الدعوى (٤)، ولم تقبل البينة فيه ، لأن البينة فيه (٥) لم تصل الشهادة به الى حين التنازع ، وثبوتها له بالأمس لا يمنع كونها الآن للمدعى عليه ، فان كان بدل البينة اقرار المدعى عليه نظر :
فان قال للمدعى : كانت في يدك بالأمس ففيه [ك/١٩١] وجهان :
أحدهما : لا يلزمه به شيء كالبينة (٦).
والثاني (٧) : يلزمه ، لأنه اذا أقر أنها كانت في يد المدعى بالأمس لم [يمكن] (٨) إزالة استحقاق يده حتى يعلم سبب زواله .

(١) ك : يقر .

(٢) وهو الأصح .

انظر : المراجع المتقدمة في أول المسألة .

(٣) ك : في ذمته للغائب .

(٤) قطعا ، هذا أحد الطريقين ، والثاني ، على قولين ، أظهرهما : لا تسمع . فينبغي للشاهد أن يشهد على الملك في الحال ، أو يقول : كان ملكه ولم يزل ، أو لأعلم له مزيلا .

وانظر : مختصر المزني ، ٣١٤ ؛ الحاوي ، ٣٢٥-٣٢٦ ؛ المهذب ، ٣١٣/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٤٧ ؛ أدب القضاء ، لابن أبي الدم ، ٦٠٥/١ ؛ روضة الطالبين ، ٦٣-٦٤ ؛ عماد الرضا ببيان آداب القضا مع شرحه ، ٢٧٣-٢٧٤

(٥) ساقطة من : ط .

(٦) وهو الأصح .

انظر : المراجع السابقة .

(٧) ط : والثا .

(٨) ط ، ك : يكن .

ولو أقر له بالملك فقال : كان هذا ملكك بالأمس لزمه الاقرار قولاً (١) واحداً (٢) ؛ لأن الملك لا ينقسم الى ملك وغير ملك فحكم له بالملك ، بخلاف اليد (٣) فإنها تنقسم الى يد ملك ويد أمانة فلم يكن اقراراً (٤) في أحد الوجهين للاحتمال (٥) .

واذا تنازع رجلان عينا ليس يدهما عليها فادعى أحدهما أنها له وأطلق ، وادعى الآخر أنها له منذ سنة ، أو ادعى أحدهما أنها له منذ سنة ، وادعى الآخر أنها له (٦) منذ شهر (٦) ، وأقام (٧) كل واحد منهما بينة ، ففيه قولان :

أحدهما : هما (٨) سواء فيتعارضان (٩) ، ويقر الشيء في يد من هو في يده .

والثاني : بينة قديم الملك أولى وهو الأصح (١٠) ، لأن البينتين وصلتا الشهادة الى حين التنازع ، فيتعارضان في الشهر وينفرد قديم الملك بزيادة ،

-
- (١) ساقطة من : ك .
 (٢) قطع به - كالمصنف - ابن الصباغ . والطريق الثاني ، المسألة على وجهين ، أحدهما ما قطع به المصنف .
 انظر : المراجع السابقة .
 (٣) في قوله : كانت في يدك بالأمس .
 (٤) ك : اقراره .
 (٥) ط : الاحتمال .
 (٦) ك : سنة وشهر .
 (٧) ط : فأقام .
 (٨) ك : فيه .
 (٩) ك : تعارضان .
 (١٠) سوى المصنف في الحكم بين المسألتين ، وفرق بينهما النووي فقال في الأولى : المذهب أنهما سواء فتعارضان . وقال في الثانية المذهب : تقديم أسبقهما تاريخاً . وانظر في حكم المسألة : الحاوي ، ٣٤٦/١٧ - ٣٤٨ ؛ المهذب ، ٣١٣/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٤٧ ؛ أدب القضاء ، لابن أبي الدم ، ٦١٠/١ - ٦١١ ؛ روضة الطالبين ، ٦٤/١٢ .

فلا يزال ملكه فيما سلف (١) الا بدليل (١).

[٣٠] مسألة

إذا شهد شاهد أن فلانا قذف فلانا غدوة . وشهد (٢) آخر أنه قذفه عشية فهما قذفان لكل قذف شاهد ولا يفيد شيئاً (٣) ، لأن القذف لا يثبت بشاهد ويمين . ولو كان مكان كل شاهد (٢) شاهدين ثبت قذفان ، كل قذف بشاهدين .

ولو شهد شاهد أن فلانا قتل فلانا بكرة ، وشهد آخر أنه قتله عشية لم يفد شيئاً (٤) ، لأن القتل لا يثبت بشاهد ويمين ، ولو كان مكان كل شاهد شاهدان تعارضت البيئتان لأن القتل لا يتكرر في شخص ، بخلاف القذف حيث ثبت قذفان ، لأنه يتكرر ، فأما إذا شهد شاهد أن فلانا أقر عنده أنه قذف فلانا غدوة ، وشهد آخر (٥) أنه أقر (٦) عنده أنه قذف فلانا (٦) عشية فأنال قذف يثبت (٧) بشهادتهما ، لأن الشاهدين أثبتا (٨) اقرار رجل واحد بالقذف ، وقد استند القذف الى وقتين بخلاف الشهادة على نفس القذف فانه لا يتصور قذف واحد في وقتين (٩) .

-
- (١) ك : بلا دليل .
 - (٢) ساقط من : ط .
 - (٣) انظر : الحاوى ، ٢٤٧/١٧ - ٢٤٨ ؛ المهذب ، ٣٤٠/٢ ؛ أدب القضاء ، لابن أبي الدم ، ١٢١/٢ - ١٢٢ .
 - (٤) انظر : المراجع السابقة .
 - (٥) ك : الآخر .
 - (٦) ط : انه قذف .
 - (٧) ك : ثبتت .
 - (٨) ك : اثبات .
 - (٩) انظر : المراجع السابقة .

[٣١] مسألة

إذا شهد شاهد أن فلانا باع هذا العبد من زيد غدوة بألف ، وشهد آخر [ك/١٩٢] أنه باعه منه ^(١) بألفين في ذلك [ط/١٤٦] الوقت لم يحكم بهما ، لأنهما يتفقان على عقد واحد في زمان واحد ^(٢) ، ولكنه يحلف مع أيهما شاء ، ويستحق ما حلف عليه ^(٣) .

ولو كانت المسألة بحالها وكان مكان كل شاهد شاهدين تعارضت البيئتان لاستحالة أن يعقد عليه عقدان في زمان واحد ^(٤) .

ولو لم يكن العبد معيناً ولكنه شهد شاهد أنه باعه عبداً بمائة وشهد آخر أنه باعه عبداً بمائتين فهما ^(٥) بيعان ، يحلف مع كل واحد منهما ^(٦) ويستحق الثمنين ^(٧) .

ولو كان بدل كل شاهد شاهداً استحق الثمنين من غير يمين ، لثبوت ^(٨) كل واحد من البيعين بشاهدين . وهذا كما نقول ^(٩) لو شهد شاهد أنه باعه عبداً بمائة ، وشهد آخر أنه باعه جارية بمائة حلف مع كل واحد منهما واستحق الثمنين ، ولو كان بدل كل شاهد شاهداً استحق الثمنين من غير يمين ^(١٠) .

(١) ساقطة من : ك .

(٢) ك : واحدة .

(٣) انظر : الحاوى ، ٢٥٠/١٧ ؛ أدب القضاء ، لابن أبى الدم ، ١٢٥/٢ .

(٤) انظر : الحاوى ، ٢٥٠/١٧ ؛ المهذب ، ٣١٥/٢ .

(٥) ك : فيهما .

(٦) ط : منهم .

(٧) انظر : الحاوى ، ٢٥٠/١٧ .

(٨) ك : الثبوت .

(٩) ساقطة من : ط .

(١٠) انظر : الحاوى ، ٢٥٠/١٧ ؛ المهذب ، ٣١٥/٢ .

[٣٢] مسألة

إذا مات مسلم في أول رمضان وخلف ابنين ، أحدهما مجمع على إسلامه في شعبان ، والآخر مختلف في وقت إسلامه ، فقال المجمع على إسلامه في شعبان : أسلم أخى في رمضان فالتركة لى دونه ، وقال الآخر : بل (١) أسلمت في شعبان فالتركة بيننا ، فالقول قول المجمع على إسلامه (٢) ، لأن الأصل بقاء كفر (٣) الأخ الى (٤) أن يتيقن زواله ، بخلاف ما لو قد ملفوفا في كساء واختلفوا في حياته حيث كان القول قول الجاني (٥) في أحد القولين (٦) ، وإن كان الأصل بقاء حياة الملفوف لأن هناك تقابل أصلان : أحدهما : بقاء حياة الملفوف .

والآخر : براءة ذمة الجاني فلذلك كان على قولين . وهاهنا أصل واحد وهو الكفر ، فحكم (٧) ببقائه الى أن يتيقن زواله . (٨) فلو لم (٨) يكن كذلك ولكنهما اتفقا على اسلام أحدهما في غرة رمضان (٩) وعلى [اسلام] (١٠) الآخر في غرة شعبان ، وقال من أسلم في رمضان مات أبى في رمضان (٩) فتركته بيننا ، وقال الآخر : بل مات في شعبان فلا شيء لك فالقول قول من أسلم في رمضان لأن الأصل حياة الأب الى أن يتيقن زوالها (١١) .

(١) ساقطة من : ك .

(٢) انظر : مختصر المزني ، ٣١٥ ؛ الحاوي ، ٣٣٦/١٧-٣٣٧ ؛ التنبيه ، ٢٦٤-٢٦٥ ؛

الوجيز ، ٢٧٠/٢-٢٧١ ؛ روضة الحكام ، ل : ٧٣ ؛ روضة الطالبين ، ٧٩/١٢ .

(٣) ط : الكفر .

(٤) ك : تيقن .

(٥) ط : الجاني .

(٦) تقدم الكلام على هذه المسألة في المسألة السابعة عشر من كتاب الرهن .

(٧) ط : فالحكم .

(٨) ك : ولم .

(٩) ساقط من : ك .

(١٠) ط : الاسلام .

(١١) انظر : المراجع السابقة .

[٣٣] مسألة

إذا مات رجل [وخلف] ^(١) أبوين كافرين وابنين [ك/١٩٣] مسلمين ، فقال الأبوان : مات ولدنا على الكفر فتركته لنا ، وقال الابنان : بل مات على الاسلام فتركته لنا ، فالقول قول الأبوين في أحد القولين ؛ لأنهما إذا كانا كافرين فولدهما قبل البلوغ كافر تبعا لهما ، فإذا بلغ فالأصل بقاء كفره ^(٢) الى أن يتيقن زواله ، وفي القول الآخر يوقف الى أن ينكشف ^(٣).

[٣٤] مسألة

إذا شهد أجنبيان أنه أوصى بعق سالم ، وشهد وارثان أنه أوصى بعق غانم ورجع عن الوصية بعق سالم نظر :
فان كانت ^(٤) البينتان عادلتين ^(٥) واستوى العبدان في القيمة أو كانت قيمة من شهدت به ^(٥) الورثة أكثر عمل ^(٦) بالبينة الورثة ^(٦) لانتفاء ^(٧) التهمة وان كانت احداهما فاسقة نظر :

(١) ك ، ط : وحلف .

(٢) ك : الكفر .

(٣) فيوقف الى أن ينكشف الأمر أو يصطلحا .

قال النووي - بعد حكاية الخلاف - : "قلت : الوقف أرجح دليلا ، ولكن الأصح عند الأصحاب أن القول قول الأبوين ، وأنكروا على صاحب التنبيه ترجيحه قول الابنين ، وهو ظاهر الفساد" . روضة الطالبين ، ٨٠/١٢ .

وانظر : الحاوي ، ٣٣٩/١٧ ؛ التنبيه ، ٢٦٥ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٤٩ ؛ روضة الحكام ، ل : ٧٣ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤١٧/٤ .

(٤) ك : البينان عدلين .

(٥) ساقطة من : ك .

(٦) ك : بيينة الوارث .

(٧) ك : لابقاء .

فان كانت الفاسقة هي الأجنبية وهما سواء في القيمة فحكمه كما ذكرناه ، وان كانت الفاسقة هي الوارثة وجب اعتاق ماشهدت به الأجنبية ، وكان في حق الورثة كالمغضوب^(١) ، وقد اعترفت الوارثة أنه أوصى بعثق غانم فيعتق منه بقدر ما يخرج من الثلث بعد اسقاطه قيمة سالم [ط/١٤٧] منه فان قدرنا أن التي^(٢) شهدت به الأجنبية بقيمة ثلث المال والتي^(٢) شهدت به الوارثة بقيمة الثلث أيضا ، عتق من غانم ثلثاه ، لأن ثلثه ثلث الباقي بعد اسقاطه عتق سالم^(٣)(٤) .

وان اختلفا في القيمة فكانت قيمة من شهدت^(٥) به الأجنبية ثلث المال وقيمة من شهدت به الوارثة^(٦) سدس المال ، فالوارث^(٧) ^(٨)متهم بقصده^(٨) الى عتق السدس دون الثلث فشهادتهما ترد في السدس وهو نصف قيمة من شهدت به الأجنبية ، وهل يرد في الباقي؟ على قولين كما قلنا في ^(٩)شاهدين^(٩) شهدا أن فلانا ^(١٠)قذفهما^(١٠) وأجنيبا ، فانها ترد في قذفهما وهل

(١) بمعنى انه لا يحسب من الثلث ، فلو كان رأس مال الميت ٦٠ دينارا وسالم وغانم وقيمة كل منهم ٣٠ دينارا . فعلى هذا يعتق سالم - بناء على اقرار الأجنبية العادلة - وكذلك يعتق غانم ؛ لأنه يشكل ثلث المال الباقي .

(٢) ك : الذي .

(٣) صورته : لو كان مقدار قيمة غانم ثلاثون وقيمة سالم ثلاثون ورأس مال مقداره ثلاثون . فان الباقي بعد عتق سالم ستون ، وثلثها عشرون ، فيعتق من غانم ثلثاه ، لأن ذلك ما يوازى ثلثا قيمته .

(٤) انظر في حكم المسألة : مختصر المزني ، ٣١٣ ؛ الحاوي ، ٢٨٢/١٧ - ٢٨٤ ؛ المهذب ، ٣٤١/٢ ؛ الوجيز ، ٢٧٢/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٨٦/١٢ - ٨٧ ؛ طراز المحافل في ألغاز المسائل ، ل : ١٧٤ .

(٥) ك : شهد .

(٦) ك : الورثة .

(٧) ط : والوارث .

(٨) ك : منهم يقصده .

(٩) ك : شاهدين اذا .

(١٠) ط : قذف أمها .

ترد في قذف الأجنبي؟ على قولين :

فاذا قلنا : ترد في الكل كان كأن^(١) الوارثة فاسقة والأجنبية^(٢) عادلة^(٣)، فيعتق من شهدت به الأجنبية^(٢)، ويعتق الثاني أيضا ، لأنه دون قيمة ثلث الباقي^(٤).

واذا قلنا : لاترد فيما بقى ، عتق من سالم نصفه وهو سدس جميع المال ورق الباقي ، وعتق^(٥) جميع من شهدت به الوارثة لأنه يخرج من الثلث .

[٣٥] مسألة

عبد لرجل ادعى عليه رجل أنه ابتاعه منه ، وادعى العبد أن [ك/١٩٤] من هو في يده أعتقه ، وأقام كل واحد منهما عليه بينة^(٦)، والبينتان مطلقتان أو مؤرختان تاريخا واحدا ، والعبد^(٧) في يد البائع تعارضتا^(٨)،

(١) ساقطة من : ك .

(٢) ط : والأجنبي .

(٣) فترد شهادة البينة الوارثة - وإن كانت عادلة - للثمة في كل العبد الآخر ، لأن الشهادة لاتتبعض على هذا قول .

انظر : المراجع السابقة .

(٤) الأولى بشهادة الأجنبية ، والثاني : باقرار الوارثة .

(٥) ط : وأعتق .

(٦) ك : البينة .

(٧) ط : فالعبد .

(٨) وقد اختلفوا في العمل عند التعارض ولا مرجح لأحدهما كما هو الحال هنا ، وفي المسألة قولان : "أظهرهما : يسقطان ، فكأنه لاينة ، فيصار الى التحليف . والثاني : يستعملان ، فينتزع العين ممن هي في يده . ثم في كيفية الاستعمال ثلاثة =

اذ لا يجوز أن يكون في الحال عبدا حرا^(١)، وان كان العبد في يد المشتري قدمت بينته لاجتماع البينة واليد في حقه .

وقال المزني - رحمه الله - : اذا كان في يد البائع كانت بينة العبد أولى لأنه مقر في يد نفسه^(٢).

ولا يصح ذلك لأنه غير^(٣) محكوم^(٤) بحريته فلا يكون في يد نفسه^(٤). اذا ثبت أنهما يتعارضان وقلنا يسقطان فكأنه لابينة لأحد^(٥) منهما ، ويرجع^(٦) الى السيد ، فان أنكر البيع والعتق معا حلف لهما وان اعترف به [للمشتري]^(٧) سلمه اليه^(٨)، ولم يحلف^(٩) [للعبد]^(١٠). وان اعترفا به [للعبد]^(١٠) عتق ولم يحلف^(٩) للمشتري ، لأنه لو اعترف للمشتري بالبيع ثم قال : كنت أعتقت لم يغرم للعبد شيئا ، وان اعترف بالعتق ثم قال : ماكنت

= أقوال ، أحدها : تقسم العين المدعاة بينهما . والثاني : توقف الى تبين الأمر أو يصطلحا . والثالث : يقرع ، فيأخذها من خرجت قرعته ، وهو يحتاج معها الى يمين؟ قولان ، أحدهما ، لا ، والقرعة مرجحة لبينته ، والثاني : نعم ، والقرعة تجعل أحدهما أحق باليمين" . روضة الطالبين ، ٥١/١٢ .

وانظر في حكم المسألة : مختصر المزني ، ٣١٦ ؛ الحاوي ، ٣٦٣/١٧-٣٦٨ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٤٨ ؛ الوجيز ، ٢٧٠/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٧٤/١٢-٧٥

- (١) ك : آخر .
- (٢) مختصر المزني ، ٣١٦ .
- (٣) ساقطة من : ك .
- (٤) ك : بحريته نفسه .
- (٥) ط : لواحد .
- (٦) ك : ورجع .
- (٧) ك ، ط : المشتري .
- (٨) ك : ماله .
- (٩) ساقط من : ط .
- (١٠) ك : العبد .

أعتقت لم يغرم للمشتري شيئاً ، فلما لم يلزمه الغرم مع الاقرار لم تلزمه اليمين مع الانكار .

واذا قلنا : تستعمل البيتان عند التعارض فتستعمل بالقرعة أو بالقسمة ، فان (١) قسم حكم (١) بأن نصفه حر ونصفه مبيع ، وثبت (٢) الخيار للمشتري لتفريق الصفقة عليه ، فاذا (٣) اختار الفسخ عتق الجميع لزوال المزاحمة من جهته (٤) ، واذا اختار الامساك نظر :

فان كان البائع (٥) معسرا لم يقوم عليه النصف الباقي وان كان موسرا ففيه وجهان (٦) :

أحدهما : يقوم عليه لقيام البينة أنه باشر عتقه باختياره .

والثاني : لا يقوم عليه ، وهو الأصح ؛ لأن البينة قهرية (٧) عليه فهو كما لو ورث نصف قريبه (٨) .

(١) ك : حكم الحاكم .

(٢) ك : ثبت .

(٣) ط : واذا .

(٤) أى المشتري ، وحكم بعتق جميع العبد ، لأن فسخ المشتري أعاد العبد الى ملك

السيد ، والبينة قد شهدت عليه بعتق العبد . والقول بعتق الجميع هو الصحيح .

وقيل : لا يعتق .

انظر : المراجع السابقة .

(٥) ط : المبيع .

(٦) أو قولان ، أظهرهما : يقوم عليه .

انظر : المراجع السابقة .

(٧) ك : قهرته .

(٨) ك : قربته .

[٣٦] مسألة

حرى أسلم في دار الحرب وهاجر إلينا أو دخل دار الاسلام^(١) بأمان أو ذمة ثم أسلم وادعى نسب لقيط في دار الاسلام^(١)، نظر :
 فان لم يكن عليه ولاء لحق به ، سواء ادعاه^(٢) ابنا أو أخا أو عما ،
 فان^(٣) كان عليه ولاء بأن كان معتقاً لقوم ، وادعاه أخا أو عما أو قريباً
 غير الولد لم يثبت نسبه ، وان ادعاه ولداً ثبت في أصح الوجهين مع وجود
 الضرر [ك/١٩٥] على المولى في الموضعين [ط/١٤٨] فان النسب يحجبه^(٤).
 والفرق بينهما : أن الولد لا يثبت نسبه^(٥) [لغير^(٦) أبيه^(٥)] فتدعوا
 الضرورة إلى أن يستلحقه^(٧) ، بخلاف الأخ فان نسبه يثبت لغير أخيه فلم
 تكن به ضرورة إلى اثباته .

[٣٧] مسألة

رجل ادعى على مجهول النسب أنه عبده وأقام عليه بينة وأقام المدعى
 عليه بينة أنه حر ، فبينت الحرية أولى من وجهين :
 أحدهما : أنه مجهول النسب يده على نفسه ، فاذا تعارضت البيئتان
 فالبينت التي معها اليد أولى .

(١) ط : السلام .

(٢) ك : ادعى .

(٣) ك : وان .

(٤) انظر : الحاوى ، ٤٠٣/١٧ - ٤٠٦ .

(٥) ط : لغيره .

(٦) ك : بغير .

(٧) ك : يستلحقه .

والثاني : ان الحرية تطرأ على الرق^(١) فمع بينة الحرية زيادة علم .
ومن أصحابنا من قال : بينة الرق أولى^(٢) لأن بينة الحرية ربما شهدت
بظاهر الدار وبينة الرق معها^(٣) زيادة علم^(٤) ، والأول أصح ، لما ذكرناه .
تمت وهي سبع وثلاثون مسألة

-
- (١) ك : الرقيق .
(٢) جزم بهذا القول النووي ، قال الرملي في حاشيته على روض الطالب وشرحه
أسنى المطالب ، بعد حكاية القول : "تبع فيه البغوي والشيخ أبا حامد والذي
حكاه الهروي وشرح الروياني عن الأصحاب أن بينة الحرية أولى خلافا للشيخ
أبي حامد" ، ٤٢٢/٤ .
وعبارة القاضي شريح الروياني هي : "قال أصحابنا بينة الحرية أولى ، وقال الشيخ
أبو حامد بينة الرق أولى" ، روضة القضاة ، ل : ٨٦ . فعلى هذا جزم النووي
بالحكم فيها فيه نظر .
انظر : روضة الطالبين ، ٩٠/١٢ .
(٣) ط : معنا .
(٤) ط : العلم .

كتاب العتق والتدبير والاستيلاء والكتابة (١)

[١] مسألة

إذا أوصى بعتق عبد بعينه ومات وامتنع الوارث من اعتاقه مدة ثم أعتقه كان ماكسبه بعد وفاة السيد وقبل العتق له (٢)، ولو أوصى برقبة عبد لرجل ، ثم مات الموصى واكتسب العبد مالا قبل تنفيذ الوصية فيه كان

(١) العتق : الحرية ، مشتق من قولهم : عتق الفرس ، اذا سبق ونجا ، ويقال : عتقت

منى يمين : أى سبقت . وعتق فرخ الطائر ، اذا طار واستقل . كأن المعتق خلى فذهب حيث شاء . انظر : النظم المستعذب ، ١٠٤/٢ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ٢٤٣ وعرفه ابن حجر شرعا بأنه : ازالة الرق عن الآدمى لالى مالك بل تقربا الى الله تعالى . تحفة المحتاج ، ٣٥١/١٠ .

وانظر : نهاية المحتاج ، ٣٥٣/٨ ؛ حاشيتى قليوبى وعميرة ، ٣٥١/٤ .
والتدبير : مصدر دبر العبد : اذا علق عتقه بموته ، لأنه يعتق بعدما يدبر سيده ، والممات دبر الحياة . انظر : الدر النقى ، ٨٢٣/٣ ؛ ترتيب القاموس المحيط ، ١٤٧/٢ .

وهو فى الشرع كذلك : تعليق عتق من مالك بموته . فتح الوهاب مطبوع مع حاشية الجمل ، ٤٥٢/٥ .

وانظر : فتح الجواد ، ٤٣٨/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٥٠٩/٤ ؛ الاقناع مع حاشية البجيرمى ، ٣٩٠/٤ .

والاستيلاء : من ولد ، طلب الولد . وهو : وطء الأمة المملوكة ابتغاء الولد منها .

انظر : التعريفات ، للجرجاني ، ٢٢ ؛ معجم لغة الفقهاء ، ٦٧ .
والكتابة بمعنى التكتاب ، وقول الفقهاء باب الكتابة ، فيه تسامح ، لأن الكتابة اسم للمكتوب وسميت المكاتب كتابة مجازا .

وشرعا : عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر .
أسنى المطالب ، ٤٧٢/٤ ؛ فتح الجواد ، ٤٤٠/٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٥١٦/٤ .

(٢) انظر : الحاوى ، ٣٨-٣٩/١٨ ؛ المهذب ، ٧/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٣/٦ ، ١٤١/١٢ ؛ الغاية القصوى ، ١٠٤٤/٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٤٩/٤ ؛ مغنى المحتاج ، ٥٠٥/٤ .

ذلك للورثة^(١) في أحد القولين .

والفرق بينهما : أن في المسألة الأولى قد استقرت الحرية للعبد بموت السيد فكان كسبه له ، وفي المسألة الأخرى لم يستقر الملك للموصى له بموت الموصى ، ولهذا لو ردت الوصية عادت الى الورثة ، فافترقا لذلك .

[٢] مسألة

إذا أعتق عبدا في مرض موته أو أوصى بعثق عبد^(٢) نفذت الوصية من الثلث^(٣) .

وان أعتق عبدا بعينه في المرض وأردت معرفة خروجه من الثلث ، اعتبرت قيمته حال الاعتاق^(٤) ، لأنه أتلفه بالعتق ، فاعتبرت القيمة ، بخلاف الاتلاف .

وان أوصى بعثق عبد بعينه وأردت معرفة خروجه من الثلث ، اعتبرت قيمته حين الموت^(٥) ، لأنه وقت وجوب العتق .

واذا أردت معرفة الثلثين الحاصلين للوارث ، اعتبر أقل ما كان قيمته من حين [ك/١٩٦] الموت الى حين القبض^(٦) ، لأنه لو كان قد زادت قيمته من الموت الى القبض فالزيادة في ملكه فلا تقوم عليه ، وان كانت

(١) ك : للوارث .

(٢) من هنا يبدأ السقط من نسخة (ط) ، بمقدار ثلاث لوحات ينتهي أثناء الكلام في المسألة التاسعة من هذا الكتاب .

(٣) انظر : مختصر المزني ، ٣٢٠ ؛ الحاوي ، ٣١/١٨ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٣/٦ .

(٤) انظر : مختصر المزني ، ٣٢١ ؛ الحاوي ، ٥٤/١٨ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١٦ ، ل : ١٥٤ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٠/١٢ .

(٥) انظر : الحاوي ، ٥٤/١٨ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١٦ ، ل : ١٥٤ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٠/١٢ .

(٦) انظر : الحاوي ، ٥٥-٥٤/١٨ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١٦ ، ل : ١٥٤ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٠/١٢ .

نقصت لم تقوم عليه مالم تحصل في يده (١).

[٢] مسألة

إذا أعتق نصيبه من عبده وهو موسر قوم عليه نصيب شريكه ، وعتق الجميع (٢).

وان أوصى بعتق [شقص] (٣) من [عبده] (٤) ، أو بعتق نصيبه من عبد باقيه لغيره ، فأعتق عنه بعد موته لم يقوم عليه الباقي بحال (٥).

والفرق بينهما : أن ما يباشر عتقه بنفسه في حال الحياة يمكن [تقويم] (٦) الباقي عليه ، لوجود اليسار ، وما أعتق عنه بعد موته لا يمكن تقويم الباقي عليه ، لزوال ملكه عن المال بالموت ، الا القدر الذي (٧) استثناه بالوصية فهو كما لو باشر نصيبه بالعتق وهو معسر .

(١) قال في الشرح الكبير - في تعليل الحكم - : "لأنه ان كانت قيمة يوم الموت أقل ، فالزيادة حصلت في ملكهم ، وان كانت قيمة يوم القبض أقل فما نقص قبل ذلك لم يدخل في يدهم فلا تحسب عليهم كما يغصب ويضيع من التركة قبل أن يقبضوه" ، ج : ١٦ ، ل : ١٥٤ .

وهو قريب من تعليل المصنف لكنه أظهر .
(٢) وولاء جميع العبد له .

انظر : اختلاف الحديث ، ٥٦٢ ؛ مختصر المزني ، ٣١٨ ؛ المهذب ، ٤/٢ ؛ الوجيز ، ٢٧٤/٢ ؛ حلية العلماء ، ١٦٠/٦ ؛ روضة الطالبين ، ١١٢/١٢ .

(٣) غير ظاهرة في : ك . والمسألة بكاملها ساقطة من ط ، كما تقدم الإشارة الى ذلك . ويحتمل أن تكون الكلمة : شخص . أ. هـ . لكن لا يستقيم منها النص .

(٤) الباء غير منقوطة في : ك .

(٥) ولو خرج كله من الثلث .

انظر : مختصر المزني ، ٣٢٠ ؛ الحاوي ، ٣٢/١١-٣٣ ؛ الوجيز ، ٢٧٤/٢ ؛ حلية العلماء ، ١٨٢/٦-١٨٣ ؛ روضة الطالبين ، ١١٥/١٢-١١٦ .

(٦) ك : يقوم .

(٧) ك ، بعدها : استثنا .

ولامكان لها فيما يظهر ، والله أعلم .

[٤] مسألة

عبد بين شريكين قال أحدهما لصاحبه : اذا أعتقت نصيبك من هذا العبد فنصيبى حر ، فأعتق نصيبه ، نظر :
فان كان المعتق معسرا عتق نصيبه بالمباشرة وعتق نصيب الشريك لوجود الشرط (١).

وان كان المعتق موسرا لم يعتق نصيب الشريك (٢)، لأننا ان قلنا : يسر العتق بنفس اللفظ (٣)، فقد عتق الجميع عليه ، وان قلنا : يعتق بشرطين : باللفظ ودفع القيمة ، لم يجز على هذا القول أن يتصرف الشريك فى نصيبه بالعتق ، لما فيه من سقوط [حق] (٤) المعتق من الولاء ، فاذا لم يكن له أن يعتق بالمباشرة ، لم يتعلق عتقه بالصفة .
وقال ابن أبى هريرة (٥) : للشريك أن يعتق نصيبه لمصادفته الملك ،

(١) وهو عتق نصيب شريكه ، وعلى هذا عتق على كل واحد منهما نصيبه .
وانظر فى حكم المسألة : مختصر المزنى ، ٣١٩ ؛ الحاوى ، ١٨/١٨ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٥٣ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٥/١٢ .
(٢) أى لم يعتق على الشريك بوجود الصفة ، وانما يعتق على المعتق بالسراية ، ويلزمه قيمته للشريك .

(٣) اذا سرى العتق الى نصيب الشريك ، فمضى تثبت السراية ؟
فى المسألة ثلاثة أقوال ، أظهرها : تسرى بنفس اللفظ دون دفع القيمة فيدفعها بعد نفوذ العتق . والثانى : لا يعتق الا بدفع قيمة نصيب الشريك . والثالث : انه موقوف مراعى ، فاذا دفع القيمة بان أن العتق وقع باللفظ ، وان لم يدفعها بان أنه لم يعتق .

وانظر : مختصر المزنى ، ٣١٩ ؛ الحاوى ، ١٨-١١ ؛ المهذب ، ٤/٢ ؛ الوجيز ، ٢٧٤/٢-٢٧٥ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٠/١٢-١٢١ .

(٤) ك : حتى .

(٥) مذهبه هو : "أن عتق الشريك لا يقع اذا قيل : ان حصته قد عتقت على المعتق بلفظه ، ويعتق على الشريك اذا قيل : ان حصته لا تعتق الا بدفع القيمة" ، الحاوى ، ١١/١٨ . وانظر ص ١٨ منه .
وانظر : المهذب ، ٤/٢ ؛ حلية العلماء ، ١٦٢/٦ .

فعلى هذا يعتق نصيب الشريك . ولا يصح ذلك ، لما ذكرناه من ابطال حق المعتق من الولاء .

[٥] مسألة

إذا أعتق نصيبه من عبده وهو موسر لزمه [قيمة] ^(١) نصيب شريكه ، وإن اختلفا في مقدار القيمة بنى على الأقوال الثلاثة في السراية :
فإن قلنا : يسرى بنفس اللفظ ، فالقول قول المعتق ، لأنه متلف ، فكان القول قوله في قيمة ما أتلفه .

وإن قلنا : يعتق بشرطين ، أو قلنا : هو مراعى ، فالقول قول المالك ؛ لأنه لم يوجد العتق الذى يجرى مجرى الإتلاف ، فكان القول [ك/١٩٧] قول من له القيمة ^(٢) .

وإن اختلفا فيما تزيد به قيمته ، فقال الشريك : كان العبد صانعا ، وأنكره المعتق ، فقليل : فيه قولان ، كما [لو] ^(٣) اختلفا في أصل القيمة .
وقيل : القول قول المعتق قول واحد ^(٤) ، لأن الأصل عدم الصنعة ، فالظاهر معه ، إلا ^(٥) أن يكون العبد حاضرا ، ويكون صانعا ، وبين العتق والاختلاف زمان يسير ، فحينئذ يكون القول قول الشريك [لتيقن] ^(٦) صدقه .

(١) ك : قيمته .

(٢) انظر : مختصر المزني ، ٣١٩ ؛ الحاوى ، ٣١-٢٨/١٨ ؛ المهذب ، ٤/٢ ؛ الوجيز ، ٢٧٥/٢ ؛ حلية العلماء ، ١٦٥/٦-١٦٦ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٢/١٢-١٢٣ .

(٣) شطب الناسخ على كلمتى : (لو قال) أ.هـ . والذى يظهر أن شطب كلمة : (لو) أ.هـ كان عن طريق السهو ، والله أعلم .

(٤) هو المذهب .

انظر : المراجع السابقة .

(٥) كأن الناسخ شطبها . ولعل الصحيح اثباتها . والله أعلم .

(٦) ك : ليقن .

وان اختلفا فيما ينقص به قيمته ، فقال المعتق : كان سارقا وآبقا .
وأنكر الشريك ، فقد قيل : قولان ، كما لو اختلفا في أصل القيمة ، وقيل :
القول قول الشريك ، قول واحد ؛ لأن الأصل عدم العيب ، والظاهر
معه (١) .

[٦] مسألة

عبد بين ثلاثة أنفس ، شهد اثنان منهم - وهما عدلان - على الثالث
أنه أعتق نصيبه منه نظر :

فان كان المشهود عليه معسرا قبلت شهادتهما (٢) ، وان كان موسرا لم
تقبل (٣) .

والفرق بينهما : أنه اذا كان معسرا فلاتهمة ، وان كان موسرا فالتهمة
حاصلة بما يوجبان عليه من [قيمة] (٤) نصيبهما .

اذا ثبت هذا ، فهل يعتق نصيب الشاهدين اذا كان الشريك موسرا؟
بنى على الأقوال الثلاثة :

فان قلنا : يعتق بمجرد اللفظ ، عتق . وان قلنا : يعتق بشرطين ، أو
قلنا : هو مراعا ، لم يعتق ، لعدم الشرط (٥) .

(١) انظر : المراجع السابقة .

(٢) فيحكم بعتق نصيب الثالث ، ورق الباقي .

انظر : روضة الطالبين ، ١٣٠/١٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٤٥/٤ .
(٣) على الأصح .

انظر : المراجع السابقة .

(٤) ك : قيمته .

(٥) انظر : المراجع السابقة .

[٧] مسألة

عبد بين شريكين نصفين ، قيمة كل نصف منه عشرة ، فجاء رجل يملك عشرة لاغير ، فقال : اعتق نصيبك عني على عشرة ، ففعل ، نظر : فان كان استدعى العتق بالعشرة بعينها لم يسر الى نصيب شريكه ؛ لأنه لا مال له غيره ، وقد بذله فيما أعتق عنه ، وهو معسر^(١) . وان كان استدعاه على عشرة في [الذمة]^(٢) ، بنى على الأقوال الثلاثة^(٣) ، فان قلنا : يسرى باللفظ ، يسرى الى نصيب شريكه ، لأنه واجد [لقيمة]^(٤) النصف الباقي ، والثلث في الذمة لا يزيل ملكه عما في يده ، فيعتق جميع العبد ويتضاربان في^(٥) [ك/١٩٨] العشرة الموجودة بينهما ، ويبقى الباقي في ذمته لهما الى أن [يجد]^(٦) . وان قلنا : يعتق بشرطين . أو قلنا : هو مراعا ، لم يسر ، وكان الباقي رقيقا ، لأن شرط العتق لم يوجد^(٧) .

[٨] مسألة

عبد بين شريكين ، رأيا طائرا فقال أحدهما : ان كان هذا الطائر غرابا فنصيب منه حر ، وقال الآخر : ان لم يكن غرابا فنصيب منه حر . فأشكل حالهم .

-
- (١) انظر : روضة الطالبين ، ١١٣/١٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٣٨/٤ .
 (٢) ك : ذمه .
 (٣) هذا على القول بأن الدين لا يمنع التقويم ، فان قلنا : يمنع ، لم يقوم .
 انظر : المراجع السابقة .
 (٤) ك : لفته .
 (٥) ك ، بعدها : في .
 (٦) ك : يجدوا .
 (٧) انظر : المراجع السابقة .

لم يخل ، اما أن [يكونا] ^(١) موسرين أو معسرين ، أو أحدهما موسرا والآخر معسرا .

فان كانا معسرين فأحدهما لابعينه حانث ، ولاحكم له ، فلا يعتق منه شيء ، لأن ملك كل واحد منهما يقين ، فلا يزال بالشك ، [يتصرف] ^(٢) كل واحد منهما في نصيبه بالبيع والهبة .

فان باعاه من أجنبيين ، قاما مقامهما في الملك والتصرف .
وان باعاه من رجل واحد عتق [نصفه] ^(٣) ؛ لتيقن حرية النصف في ملكه ^(٤) ، بخلاف مالو [باعاه] ^(٥) من رجلين .

وان كانا موسرين ، وقلنا : يسرى العتق [باللفظ عتق] ^(٦) جميع العبد ، لاقرار كل واحد منهما بعتق نصيب صاحبه بالحنث ، وعتق نصيبه بالسراية ، وكان ولاؤه موقوفا ^(٧) .

فان قلنا : يعتق بشرطين ، أو قلنا : هو مراعا فالعبد على الرق لعدم شرطه ، ولا يجوز لكل واحد منهما بيعه .

(١) ك : يكون .

(٢) ك : متصرف .

(٣) ك : نصيبه .

(٤) قال في روضة الطالبين : "ولارجوع على واحد منهما ، لأن كل واحد يزعم أن نصيبه مملوك ، هذا هو الأصح ، وبه قال القفال ، وقطع به الغزالي ، وحكى الشيخ أبو على وجها : أنه ان اشتراه عالما بالتعليقين ، فلارجوع له ، وان لم يعلم ، ثم علم ، فله الرد" ، ١٢٨/١٢ .

وانظر : الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٥٥ ؛ الوجيز ، ٢٧٥/٢ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١٦ ، ل : ١٤٦-١٤٧ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٤٤/٤ .

(٥) ك : باعه .

(٦) ك : عن .

ولا يستقيم النص بها .

(٧) ولكل واحد منهما أن يدعى قيمة نصيبه على الآخر ، ويحلفه على البت انه لم يحنث .

انظر : الشرح الكبير ، ج : ١٦ ، ل : ١٤٦ ؛ روضة الطالبين ، ١٢٨/١٢ .

وهل يجوز له أن يعتقه؟ على وجهين .
وان كان أحدهما موسرا ، والآخر معسرا ، أعتق نصيب المعسر ؛ لأنه
يدعى عتق نصيب نفسه بالسراية^(١) ، وإقراره على نفسه مقبول . ولم يقوم
نصيب المعسر على الموسر ، لأنه يتكرر الحث ، وقول المعسر عليه غير
مقبول . ولم يعتق نصيب الموسر ، لأن إقرار المعسر عليه غير مقبول^(٢) .

[٩] مسألة

عبد بين شريكين ، قالا له : اذا متنا فأنت حر لم يكن مدبرا ؛ لأن
عتق نصيب كل واحد منهما معلق على موته وموت شريكه^(٣) . بخلاف مالو
كان لواحد ، وقال^(٤) له : اذا مت فأنت حر ، [حيث]^(٥) كان مدبرا ،
لأن^(٦) عتقه معلق على موته .

إذا ثبت هذا ، فإن ماتا معا عتق العبد لوجود الصفة ، وإن مات
أحدهما صار نصيب الآخر مدبرا ؛ لتعلق عتقه بموته ، وكان نصيب الميت

(١) لعله لو قال : لأنه أما حائن ، أو صاحبه حائن والعتق سرى إلى نصيبه . لكان
أصح والله أعلم . وانظر : أسنى المطالب ، ٤/٤٤٤ .

وهذا - وما بعده - مبنى على القول بأن العتق يسرى بنفس اللفظ . أما لو قيل :
إن العتق لا يسرى إلا بدفع القيمة ، لم يحكم بعتق شيء في الحال ، وللمعسر أن
يدعى التقويم على الموسر ، ويخلفه .

انظر : الشرح الكبير ، ج : ١٦ ، ل : ١٤٧ ؛ روضة الطالبين ، ١٢/١٢٨ .

(٢) انظر : المراجع السابقة .

(٣) انظر : الأم ، ٨/٢٣ ؛ مختصر المزني ، ٣٢٢ ؛ الحاوي ، ١٨/١١٠ ؛ المهذب ، ٨/٢
؛ روضة الطالبين ، ١٢/١٨٨ .

(٤) ك ، بعدها : الآخر .

ولا يصح - فيما يظهر - لأنه لو قدرنا ذلك على أنه وصية بالعتق بعد الموت ، لم
يكن تدبرا ، لأنه لا يكون إلا من السيد . والله أعلم .

(٥) ك : حث .

(٦) إلى هنا انتهى السقط من نسخة ط ، وهو بمقدار ثلاث لوحات .

ملكا للوارث (١).

[١٠] مسألة

إذا دبر أمة فأتت بولد من زوج أو زنا تبعها في أحد القولين كولد أم الولد ، ولم يتبعها في القول الآخر (٢) ، لأن التدبير [ك/١٩٩] يلحقه الفسخ فلا يستتبع (٣) الولد كالرهن ، وعكسه الاستيلاد (٤) .
 فإذا قلنا : لا (٥) يتبعها (٦) الولد فلا كلام .
 وإن (٧) قلنا : يتبعها (٨) الولد كان كأنه دبرهما (٩) معا ، وإذا رجع في

(١) المراد نصيب الميت قبل وفاة الثاني من العبد ، فهو للورثة ، فلهم التصرف فيه بما لا يزيل الملك كالأستخدام والاجارة ، وليس لهم بيعه ؛ لأنه صار مستحق العتق بموت شريك مورثهم .

انظر : روضة الطالبين ، ١٨٨/١٢ .

(٢) هو أظهر القولين عند الأكثرين .

انظر : مختصر المزني ، ٣٢٣ ؛ الحاوي ، ١٢٧/١٨ ؛ الوجيز ، ٢٨٣/٢ ؛ حلية العلماء ، ١٨٦/٦ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١٦ ، ل : ١٩٩ ؛ روضة الطالبين ، ٢٠٣/١٢ .

(٣) ك : يستتبع .

(٤) فإن أولاد أم الولد : إذا كانوا من السيد فأحرار ، وإن كان من نكاح أو زنى - وهو مسألتنا - فلهم حكم الأم فيعتقون بموت السيد ، وليس له بيعهم .

انظر : مختصر المزني ، ٣٣٢ ؛ الودائع لمنصوص الشرائع ، ٥٦٢/٢ ؛ الحاوي ، ٣١٣/١٨ ؛ الوجيز ، ٢٩٤/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٣١١/١٢ .

(٥) ك ، بعدها : يباع .

(٦) ك : يبيعهها .

(٧) ك : فإن .

(٨) ك : يبيعهها .

(٩) ط : دبرها .

تدبير^(١) أحدهما بقى الآخر على التدبير ، وإذا رجع في تدبير الأم لم يكن رجوعا في تدبير الولد .

وولد المكاتبه^(٢) إذا قلنا : يوقف مع الأم إذا^(٣) عجزت نفسها رق برقتها .

والفرق بينهما : أن ولد المدبر مدبر كالأم فلم يكن رجوعه في الأم رجوعا في الولد^(٤) ، كما لو دبر عباين لم يكن رجوعه في أحدهما رجوعا في الآخر .

وولد المكاتبه ليس بمكاتب معها ، لأن الولد لا يتبع^(٥) الأم في العقود ، وإنما يثبت له حرمة الأم على سبيل التبع ، فيتبعها في^(٦) الحرية والرق . فأما إذا دبر أمة حاملا فولدها مدبر ، قولاً واحداً^(٧) ، كما لو^(٨) باشرها بالعتق^(٨) ، عتق الحمل معها ، ولم يكن رجوعه في تدبير الأم رجوعا في الحمل ، كالمسألة قبلها ، احتياطاً للحرية ، كما جعلنا تدبير الأم تدبيراً للحمل^(٩) احتياطاً للحرية . وهذا كما لو أتت المرأة بولدين توأمين

(١) ك : التدبير .

(٢) المراد الحادث من نكاح أو زنا ، ففى ثبوت الكتابة له قولان أظهرهما : نعم ، فيعتق بعتق أمه ، ولو عجزت أمه بطلت الكتابة ، وكان الولد رقيقاً للسيد بلا خلاف .

انظر : الحاوى ، ٢١١/١٨ ؛ المهذب ، ١٣/٢ ؛ الوجيز ، ٢٩٣/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٨٦/١٢ .

(٣) ط : فإذا .

(٤) ط : الدار .

(٥) ك : يبيع .

(٦) ك : الى .

(٧) انظر : مختصر المزني ، ٣٢٣ ؛ الحاوى ، ١٢٩/١٨ ؛ المهذب ، ٩/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٠٤/١٢ .

(٨) ك : باشره بالفتق .

(٩) ط : لحمل .

فاقرار (١) الزوج بأحدهما اقرار بالآخر ، احتياطا للنسب ، ونفيه لأحدهما ليس بنفي لهما احتياطا له (٢).

[١١] مسألة [ط/١٤٩]

إذا ادعى العبد التدبير على سيده وأنكره ، بنى على القولين في التدبير : فان قلنا : هو عتق معلق بصفة (٣) ، وليس للسيد أن يرجع فيه بالقول ، صحت الدعوى ، ولم يكن انكار السيد رجوعا .
وان قلنا : هو وصية ، لم تصح الدعوى في أحد الوجهين (٤) ، لأنه ان صح كان انكاره رجوعا ، ويصح (٥) في الوجه الآخر (٦ ولا يكون) رجوعا ، وهو القياس ، كمالو ادعت امرأة الزوجية على رجل وأنكر ، لم يكن انكاره طلاقا .

ولو كانت الدعوى بين العبد وبين ورثة سيده صحت قولاً واحداً (٧) ، سواء قلنا : هو عتق بصفة ، أو قلنا : هو وصية ، لأن رجوع الوارث لا يصح في الوصية ، وأي موضع صحت الدعوى ، كان القول قول المنكر

(١) ط : واقرار .

(٢) انظر : الحاوى ، ٩٢/١١ - ٩٣ ؛ روضة الطالبين ، ٣٥٨/٨ - ٣٥٩ .

(٣) هو أظهر القولين عند الأكثرين .

وانظر : مختصر المزني ، ٣٢٢ ؛ الحاوى ، ١١٢/١٨ ؛ روضة الطالبين ، ١٩٤/١٢ .

(٤) القول بسماع الدعوى هو المذهب .

انظر : الحاوى ، ١٢٤/١٨ ؛ المهذب ، ١٠/٢ ؛ حلية العلماء ، ١٩٠/٦ ؛ روضة

الطالبين ، ١٩٨/١٢ .

(٥) ك : وصح .

(٦) ك : ولم يكن .

(٧) انظر : المراجع السابقة .

مع يمينه (١) كسائر الدعاوى .

[١٢] مسألة

إذا كاتب عبده على نجمين (٢) يحل كل شهر نجم (٣) عند انقضائه صح ، ولو قال : على أنك إذا أديت النجم الأول فأنت حر [ك/٢٠٠] فعلى قولين ، لأنه (٤) اشتمل على عقدين مختلفي الأحكام (٥) ، وهما الكتابة والعتق بعوض ، فحكم الكتابة أن يعتق بالأداء ، وحكم العتق بعوض أن يكون الأداء بعد العتق ، فانه إذا قال : بعثك نفسك بألف إلى (٦) شهر ، فاذا قبل عتق في الحال . اذ اثبت هذا ، فاذا قلنا : اختلاف الأحكام يبطل العقد ، بطلت الكتابة . وإذا قلنا : لا يبطلها كان (٧) على ما شرط .

(١) فإذا أنكر السيد أو الورثة دعواه ، فعليه البينة شاهدان عدلان ، لأن التدبير لا يثبت الا بهما ، فان عدم البينة ، حلف السيد له أنه لم يدبره ، وفي حال الورثة يحلفون على نفى العلم بالتدبير .

انظر : الحاوى ، ٢٨٤/١٨ ؛ روضة الطالبين ، ١٩٨/١٢ .

(٢) النجم : الوقت الذى يحل فيه الدين ونحوه . ونجمت المال ، اذا أديته نجوما ، وهو أن يقدر عطاؤه في أوقات معلومة متتابعة .

انظر : جوهرة اللغة ، ١١٥/٢ ؛ لسان العرب ، ٤٣٥٨/٦ .

(٣) ساقطة من : ك .

(٤) ط : لا .

(٥) وأظهر القولين انه يصح العقد فيهما .

وانظر : روضة الطالبين ، ٤٢٩/٣ ، ٢١٥/١٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٧٤/٤ .

وقد مضى في المسألة الثامنة عشر من كتاب البيوع الكلام على تفريق الصفقة .

(٦) ساقطة من : ط .

(٧) ساقطة من : ك .

[١٣] مسألة

إذا كاتب عبده على مال وعمل ، من خدمة (أو بناء)^(١) أو خياطة نظر :
فإن كان العمل معيناً وجعل^(٢) مدته متصلة بالعقد ، وجعل المال بعده
، فيقول : كاتبك على خدمة شهر من هذا الوقت ودينار بعد الشهر^(٣) ،
[صح]^(٤) .

وهل يفتقر محل الدينار بعد انقضاء مدة^(٥) العمل الى أجل ؟
على وجهين :

أحدهما : يفتقر اليه فيقول ، ودينار محل بعد مدة الاجارة لمدة كذا ،
اذ لو حل الدينار بانقضاء مدة العمل لبقيت الكتابة على أجل واحد .
والثاني : لا يفتقر اليه^(٦) لأن الكتابة تفتقر الى أجلين يحلان في وقتين
على صفة لا يقطع بعجزه عن^(٧) التسليم ، وقد وجد نجمان :
أحدهما : حال وهو العمل ، وإنما صح حالا لأنه لا يتعذر الشروع في
إبقائه عقيب العقد أولاً فأولاً .
والنجم الثاني محل بانقضاء^(٨) مدة الخدمة ، فهما نجمان تداخل
استيفاؤهما .

(١) ط : وبناء .

(٢) ط : جعل .

(٣) ك : شهر .

(٤) زيادة يتم بها المعنى .

وانظر في حكم المسألة : الأم ، ٤٤/٨ ؛ مختصر المزني ، ٣٢٤ ؛ الحاوي ،

١٨/١٥٤-١٥٥ ؛ المهذب ، ١٢/٢ ؛ حلية العلماء ، ١٩٨/٦ ؛ روضة الطالبين ،

١٢/٢١٣ .

(٥) ساقطة من : ك .

(٦) وهو الأصح .

انظر : المراجع السابقة .

(٧) ط : من .

(٨) ط : بقضاء .

ولو كاتب^(١) على دينار يحل عند انقضاء الشهر وخدمة شهر تبتدىء بها بعده لم يصح^(٢).
 فأما اذا كان العمل موصوفا في الذمة فقال : كاتبك على دينار يحل بعد شهر وعلى عمل صفته كذا تحصله لى بعد الشهر^(٣) صح^(٤).
 والفرق بينهما : أن المنفعة اذا كانت معينة لم يجوز الا حالا كالأجارة المعينة اذا لم تتصل مدتها بالعقد بطلت ، والمنفعة في الذمة تصح حالة ومؤجلة كالأجارة .

[١٤] مسألة

اذا كان العوض في الكتابة ، كله عملا ، فقال : كاتبك على خدمة شهرين من وقتي هذا ، بطل ؛ لأنها على نجم واحد^(٥). وكذلك لو قال : على^(٦) خدمة شهر ، أوله من هذا الوقت ، فاذا [ط/١٥٠] انقضى فعلى خدمة شهر بعده ، لم يصح^(٧) ؛ لأنها وان كانت على نجمين فقد شرط التأخير [ك/٢٠١] في المنفعة الثانية وهي معينة ، فلو قال : كاتبك على خدمة شهر من وقتي هذا ، فاذا انقضى يحصل لى من^(٨) العمل كذا وكذا ، صح^(٩) ؛

(١) ك : كانت .

(٢) انظر : المراجع السابقة .

(٣) ك : شهر .

(٤) انظر : المراجع السابقة .

(٥) انظر : الأم ، ٤٤/٨ ؛ مختصر المزني ، ٣٢٤ ؛ الحاوي ، ١٥٥/١٨ ؛ المهذب ، ١٢/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٦١ ؛ روضة الطالبين ، ٢١٢/١٢-٢١٣ .

(٦) ك : في .

(٧) على الأصح .

انظر : المراجع السابقة .

(٨) ك : في .

(٩) انظر : المراجع السابقة .

لأن المنفعة الثانية في الذمة ، فهي (١) كما لو كاتبه (٢) على خدمة شهر ودينار بعده .

[١٥] مسألة

إذا كاتبه على عرض من العروض ، فقال : كاتبك على ثوب صفته كذا وكذا ، لم يصح ؛ لأن من شرطها أن يكون على نجمين ، والعرض الواحد لا يحل في نجمين . فإذا كاتبه على عرضين صح ليحلا في نجمين (٣) .

[١٦] مسألة

قال الشافعي رحمه الله عليه : لا يضح أن يكاتب بعض عبد إلا أن يكون باقيه حرا (٤) .

وقال في موضع آخر : إذا أوصى أن يكاتب عبده (٥) ، ثم مات ولم يحتمله (٦) الثلث ، كوتب (٧) بعضه (٨) .

-
- (١) ك : فهو .
 (٢) ك : كانت .
 (٣) انظر : الأم ، ٤٤/٨ ؛ الحاوي ، ١٥٤، ١٤٩/١٨ ؛ روضة الطالبين ، ٢١٤، ٢١٢/١٢ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ، ٤٧٣/٤ - ٤٧٤ .
 (٤) الأم ، ٤٠/٨ .
 (٥) ساقطة من : ط .
 (٦) ك : يحمله .
 (٧) ك : كوت .
 (٨) الأم ، ٨١/٨ .

واختلف أصحابنا فيه ، فقليل : المسألتان معا على قولين . وقيل : لا يصح في الأول ويصح في الثانية (١) .
والفرق بينهما : أنه في الأول (٢) قصد الى التبعض وذلك يمنع المقصود بالكتابة الذى هو العتق ، لأنه لا يحصل الا بالأداء ، وهو لا (٣) يتمكن من التصرف ، لأن السيد يمنعه (٤) من السفر ولا يمكنه أخذ الصدقات ، لأن السيد الآخر يقاسمه عليها ، وهو لا يحل له أخذها ، بخلاف مالو كان باقية حرا ، فانه لا يمنع المقصود بالكتابة ، بخلاف مسألة الوصية ، فان التبعض حصل من جهة الوارث ، فأما المالك فقد كان (٥) أوصى بكتابة (٦) الجميع ، وتعذر امضاؤها من جهة الوارث ، فوجب امضاء الممكن ، وهذا كما لو كاتب (٧) السيد عبده (٨) ومات ولم (٩) يخرج من الثلث ، فان الوارث يفسخه ، ويبقى منه بقدر الثلث على الكتابة (١٠) ، وجاز (١١) التبعض فيه ، لأنه من (١١) جهة الوارث .

- (١) هو المذهب .
انظر : مختصر المزني ، ٣٢٥ ؛ الحاوي ، ١٨/١٩٩-٢٠٠ ؛ المهذب ، ١١/٢ ؛ حلية العلماء ، ١٩٤/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٢٧٧،٢٢٧/١٢ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ٥٢٠/٤ ؛ طراز المحافل في ألباز المسائل ، ل : ١٢٩ .
(٢) ط : الأولى .
(٣) ساقطة من : ك .
(٤) ط : معه .
(٥) ساقطة من : ك .
(٦) ك : لكتابة .
(٧) ك : كانت .
(٨) ك : عنده .
(٩) ك : فلم .
(١٠) هي فيما لو كاتبه في مرض موته ، أما لو كان قبل ذلك فان العقد لا يبطل بموت السيد ، فعلى المكاتب أن يؤدي مال الكتابة الى ورثته ، وليس للورثة فسخها ، لأن مالزم الأب هو لازم لهم ، وسيأتى التصريح بذلك في المسألة السادسة والعشرون .
انظر : الأم ، ٨٢،٣٤/٨ ؛ الحاوي ، ١٨/١٧٧،٢٨٤-٢٨٦ ؛ روضة الطالبين ، ٢١٨/١٢ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ٥١٧/٤ .
(١١) ك : في البعض فيه من غير .

[١٧] مسألة

عبد بين رجلين نصفين ، باعاه من رجل بألف على اختلاف الثمنين ، بأن يكون ثلث الألف لأحدهما ، والثلثان للآخر صح . ولو [كاتباً]^(١) على اختلاف العوض لم يصح حتى يتساويان^(٢) في مال الكتابة على قدر الحصتين^(٣).

والفرق بينهما : أنه إذا كان بينهما نصفين وكاتبه أحدهما على مائة والآخر على خمسين ، وأدى الى صاحب المائة ثلثي كسبه والى صاحب الخمسين ثلث كسبه ، ربما عجز ورق ، فاحتاج صاحب المائة أن يرد الفاضل^(٤) على صاحب [ك/٢٠٢] الخمسين ، ويكون قد انتفع بماله مدة بغير حق^(٥) ، بخلاف البيع فان المشتري اذا فسخ البيع بعيب كان من أخذ الفضل منتفعاً بمال المشتري دون مال الشريك .

(١) ك : كاتب . ط : كاتب .

(٢) ك : يساوي .

(٣) هذا أحد الطريقتين ، والصحيح منهما : الجواز مع التفاضل في النصيبين .
وانظر : الأم ، ٤٢/٨ ؛ مختصر المزني ، ٣٢٥ ؛ الحاوي ، ٢٠٣/١٨ ؛ المهذب ، ١٢/٢ ؛ الوجيز ، ٢٨٥/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٣٠/١٢ .

(٤) ط : الفضل .

(٥) فان صاحب الخمسين يملك النصف فحقه نصف كسبه لاثله .

[١٨] مسألة

الايثاء^(١) واجب في الكتابة^(٢)، ووقت جوازه بعد الكتابة قبل العتق وبعده ، لأن المقصود به معاونة العبد على أداء مال الكتابة ، وفي وقت الوجوب وجهان :

أحدهما : بعد العتق لأنه مشبه بالمتعة ، وهي تجب بعد زوال النكاح .
والثاني : يجب قبل العتق ، وهو الأصح^(٣) ، لأن الايثاء إنما وجب على السادة ليشاركوا أرباب الأموال^(٤) في الدفع الى المكاتبين من الصدقات [ط/١٥١] وايثاء الزكاة قبل العتق ، كذلك ايثاء الكتابة ، بخلاف المتعة فانها تجب لئلا يعرى النكاح عن البذل^(٥) اذ لو لم يجعل للمفوضة^(٦) متعة بعد الطلاق ، لعرى نكاحها عن البذل^(٥) ، فكان ينكسر قلبها فجعل لها ذلك في مقابلة الانكسار بالطلاق في نكاح لم يحصل لها^(٧) البذل^(٥) فيه .

(١) الايثاء : الاعطاء ، قال تعالى : {وآتوهم من مال الله { الآية ، أى : أعطوهم وهو : أن يحط عن المكاتب شيئاً من النجوم ، أو يبذل شيئاً ويأخذ النجوم .
انظر : النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المذهب ، ١١٣/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٤٩/١٢ .

(٢) انظر : الأم ، ٣٣/٨ ؛ مختصر المزني ، ٣٢٤ ؛ الحاوي ، ١٨٦/١٨ ؛ المذهب ، ١٥/٢ ؛ حلية العلماء ، ٢١٤-٢١٣/٦ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٨-١٤٩ ؛ الغاية القصوى ، ١٠٤٨/٢ .

(٣) انظر : الحاوي ، ١٩٠/١٨ ؛ المذهب ، ١٥/٢ ؛ حلية العلماء ، ٢١٤/٦ ؛ روضة الطالبين ، ١٤٩/١٢ ؛ الغاية القصوى ، ١٠٤٨/٢ .

(٤) ط : الأقوال .

(٥) ك : المبذل .

(٦) ط : للمفوضة .

(٧) ط : على .

[١٩] مسألة

إذا قتل السيد مكاتبه لم يضمنه ، وإن قطع طرفه ضمنه (١) ، وليس من لا يضمن شخصا ويضمن طرفه (٢) غيره (٣) .
والفرق بينهما : أنه إذا قتله بطلت الكتابة ، فلا يضمنه ، لأنه عبده فلو وجب لوجب لنفسه على نفسه ، وإذا (٤) قطع طرفه (٥) ضمنه لأن الكتابة (٥) باقية ، واكتسابه (٦) له ، والأرض من أكسابه .

[٢٠] مسألة

إذا باع المكاتب شيئا بشرط الخيار ومات ، قام السيد فيه مقامه ، ولو مات المكاتب في مدة خيار المجلس لزم البيع في أصح القولين (٧) .
والفرق بينهما : أن خيار الشرط لا يختص بالمتعاقدين فجاز أن يقوم السيد فيه مقامه ، وخيار المجلس يختص بالمتعاقدين فلم يقيم السيد فيه مقامه (٨) لأنه لا يرثه وإنما يثبت ذلك بالارث (٨) ولا ارث في حقه .

(١) انظر : الأم ، ٧٠/٨ ؛ مختصر المزني ، ٣٣٠ ؛ الحاوي ، ٢٧٩/١٨ - ٢٨٠ ؛ روضة الطالبين ، ٣٠٦/١٢ - ٣٠٧ ؛ الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٤٣١/١ ؛ تحفة المحتاج ، ٤١٤/١٠ ؛ مغني المحتاج ، ٥٣١/٤ ؛ حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ، ٤١٤/٤ .

(٢) ك : لطرفه .

(٣) نقل الضابط منسوبا الى الجرجاني : السبكي والشرييني والشرواني . انظر : المراجع السابقة .

(٤) ك : فاذا .

(٥) ط : فالكتابة .

(٦) ك : وأكسابه .

(٧) انظر : الأم ، ٦٣/٨ ؛ مختصر المزني ، ٣٢٧ ؛ الحاوي ، ٢٣٧/١٨ - ٢٣٨ .

(٨) غير ظاهرة في : ك .

[٢١] مسألة

ليس للسيد أن يبيع ما في ذمة مكاتبه (١) على الصحيح من المذهب (٢)،
لأنه يبيع ما لم يقبض ، فان خالف (٣) لم يكن للمكاتب دفع المال الى المشتري
، ولا للمشتري (٤) مطالبة (٥) المكاتب به .

فان دفعه المكاتب الى المشتري فهل يعتق؟ على قولين : [ك/٢٠٣]
أحدهما : يعتق لأن السيد أذن له في الدفع وسلط المشتري على
القبض (٦) فهو كما لو دفعه الى وكيل السيد .

والثاني : لا يعتق (٧)، لأن السيد لم يصرح له بالاقباض وانما أقبضه
المكاتب بمقتضى العقد (٦) ولا مقتضى (٨) للعقد الفاسد فيكون كأنه أقبضه بغير
إذن (٩) .

وقيل : ان صرح له بالاقباض عتق وان لم يصرح له بذلك (١٠) لم
يعتق (١١) .

(١) ك : المكاتبه .

(٢) انظر : الأم ، ٥٩/٨ ؛ مختصر المزني ، ٣٢٨ ؛ الحاوي ، ٢٤٤/١٨ ؛ المذهب ،

١٦/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٦٧ ؛ روضة الطالبين ، ٢٧٢/١٢ .

(٣) ط : حالف .

(٤) ك ، بعدها : دفع .

(٥) ك : المطالبة .

(٦) غير ظاهرة في : ك .

(٧) هو أظهر القولين .

انظر : المراجع السابقة .

(٨) ك : تقتضى .

(٩) ك : اذنه .

(١٠) ك ، بعدها : بالاقباض .

(١١) هذا الوجه ينسب الى أبي اسحاق .

انظر : المراجع السابقة .

فاذا قلنا : يعتق لم يملك المشتري ماقبضه بل يكون ذلك للسيد ، وعلى السيد رد ماقبضه من المشتري .
وان قلنا : لا يعتق كان للسيد الرجوع على المشتري بما قبض (١) ،
وللمشتري الرجوع على البائع (٢) بما قبض (٣) .

[٢٢] مسألة

يجوز للمكاتب أن يتزوج باذن سيده (٤) ، وليس له أن يهب (٥) مافي يده باذنه في أحد القولين (٦) .
والفرق بينهما : أن في التزويج [يبذل] (٧) المال في مقابلة بدل فجاز (٨) باذن السيد (٨) ، وفي الهبة يبذله (٩) بغير بدل فلذلك لم يجز في أحد القولين .

-
- (١) السيد يطالب المكاتب ، والمكاتب يسترد من المشتري . فاذا أداها الى سيده عتق به حينئذ .
(٢) وهو السيد ، فيرد له ماقبضه مقابل نجوم الكتابة .
(٣) انظر : المراجع السابقة .
(٤) القطع بالصحة هو المذهب ، وقيل : على قولين .
انظر : الأم ، ٥٥/٨ ؛ المهذب ، ١٤/٢ ؛ حلية العلماء ، ٢١٠/٦ ؛ روضة الطالبين ، ٢٨٢-٢٨٠/١٢ .
(٥) ك ، بعدها : له .
(٦) وأظهرهما : الصحة .
انظر : الأم ، ٦٤/٨ ؛ مختصر المزني ، ٣٢٧ ؛ الحاوي ، ٢٣٩/١٨ ؛ المهذب ، ١٤/٢ ؛ الوجيز ، ٢٩٢-٢٩٣/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٢٨٢-٢٨٠/١٢ .
(٧) ك ، ط : يبذل .
(٨) ط : باذنه .
(٩) ط : يبذله .

[٢٣] مسألة

إذا قطع المكاتب طرف سيده تعلق الأرض برقبته ، وكان^(١) للسيد بيعه فيها ، وكان له أن يؤدي الأرض من المال الذي في يده^(٢) ، لأنه لمصلحة نفسه ، فهو كما لو قضى^(٣) منه ديونه^(٣) ، فإذا أدى الأرض وبقي معه شيء أداه في الكتابة وعتق .

ولو أدى^(٤) مال الكتابة أولا ، عتق ، ويحول الأرض الى ذمته^(٥) وطالبه السيد به ، وإن لم يعتق بالأداء ولكن السيد أعتقه قبل أخذ الأرض نظر :

فإن لم يكن في يده مال سقط الأرض^(٦) لأنه أُلِفَ المحل الذي يتعلق به باختياره بخلاف مالو عتق^(٧) بالأداء فإن المحل تلف باختيار^(٨) المكاتب ، وإن^(٩) كان معه مال فعلى وجهين : أحدهما : يسقط الأرض لما ذكرناه^(٩) .

(١) ك : فكان .

(٢) هذا إذا لم يختار السيد القصاص .

انظر : الأم ، ٦٧/٨ ؛ مختصر المزني ، ٣٢٩ ؛ الحاوي ، ٢٧٥،٢٧٢،٢٦٤/٨ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٦٩ ؛ روضة الطالبين ، ٣٠٣،٣٠١/١٢ .

(٣) ك : فيه دينه .

(٤) غير ظاهرة في : ك .

(٥) ط : ذمه .

(٦) على المذهب .

انظر : المراجع السابقة .

(٧) ك : اعتق .

(٨) ط : اختيار .

(٩) ك : فإن .

(١٠) من أنه أُلِفَ المحل الذي يتعلق به باختياره .

والثاني : له أن يستوفيه ^(١) كما كان له أن يستوفيه [ط/١٥٢] قبل ^(٢) العتق .

ولو قطع المكاتب طرف أجنبي كان حكمه كما ذكرنا فيه اذا قطع طرف سيده ، وانما يفترقان في شيء واحد ، وهو أنه في الجناية على سيده اذا أراد أن يفدى نفسه فعلى قولين :

أحدهما : بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته .

والثاني : يفديها ^(٣) بأرش الجناية [ك/٢٠٤] بالغاً ما بلغ ^(٤) .

وفي الجناية على الأجنبي يفدى نفسه بأقل الأمرين ، ولا يفدى ^(٥) بالأرش بالغاً ما بلغ ^(٦) .

والفرق بينهما : أن الزيادة على أقل الأمرين كالهبة ، ولو وهب شيئاً لأجنبي بغير إذن السيد لم يصح ، ولو وهب لسيده شيئاً وقبله جاز على ^(٧) أصح القولين ، فجاز أن يفديه بالأرش بالغاً ما بلغ .

(١) ورجحه الرافعي ؛ وقال : الأرش متعلق بالرقبة وبما في يده كذلك .

وانظر : الشرح الكبير ، ج : ١٦ ، ل : ٢٧٢ ؛ المراجع السابقة .

(٢) غير ظاهرة في : ط .

(٣) ك : يفديه .

(٤) هو المذهب .

انظر : المراجع السابقة .

(٥) غير ظاهرة في : ك .

(٦) هذا على أظهر القولين ، فان فدى بالأرش وزاد على القيمة فلا بد من إذن السيد ،

فان أذن السيد فأظهر القولين الصحة كتبرعاته .

انظر : المراجع السابقة .

(٧) ط : في .

[٢٤] مسألة

إذا كان للمكاتب عبد فجنى العبد عليه جناية توجب المال فهل يثبت للمكاتب عليه مال ينظر :

فان كان العبد ممن يجوز بيعه في غير الجناية لم يثبت له عليه مال ، وان كان ممن لا يجوز بيعه في غير الجناية كوالده وولده ثبت له عليه المال^(١) في أحد الوجهين^(٢).

والفرق بينهما : أنه إذا أمكن بيعه في غير الجناية استغنى به عن بيعه في الجناية ، وإذا لم يمكن بيعه في غير الجناية افتقر إلى بيعه في الجناية .

[٢٥] مسألة

المكاتب إذا حل عليه النجم وقد جن لم يكن للسيد أن يفسخ الكتابة حتى يبيح الحاكم عن ماله ، فان وجد له مالا ، أدى عنه ، وعتق . وان لم يجد له مالا ،^(٣)مكن السيد^(٣)من^(٤)الفسخ^(٥). فإذا فسخ ،

(١) ك : مال .

(٢) هو أصح الوجهين .

انظر : الأم ، ٦٩/٨ ؛ مختصر المزني ، ٣٣٠ ؛ الحاوي ، ٢٧٧/١٨ ؛ الوجيز ، ٢٩٤/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٣٠٥/١٢ .

(٣) ك : يمكن للسيد .

(٤) ساقطة من : ط .

(٥) فإذا فسخ ، عاد المكاتب قنا له ، وعليه نفقته .

انظر : الحاوي ، ١٧٤/١٨ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ٢٦٦ ؛ المحرر ، ل : ٢٦٥ ؛ الشرح الكبير ، ج : ١٦ ، ل : ٢٣٩-٢٤٠ ؛ روضة الطالبين ، ٢٥٧/١٢ ؛ منهاج الطالبين مع مغني المحتاج ، ٥٢٩/٤-٥٣٠ ؛ روض الطالب مع أسنى المطالب بمحاشية الرمل عليه ، ٤٨٨/٤ .

وأفاق^(١) وكان مال ، حكمنا ببطلان الفسخ ، وكان على الكتابة لأننا علمنا أن الحاكم حكم^(٢) [ط/١٥٣/أ] بخلاف [الواقع]^(٣) ، وكان لسيده الرجوع فيما أنفق^(٤).

وان قامت البيئة بعد الافاقة أنه كان قد أدى وعثق ، حكم بعثقه ، ولم يرجع بما أنفق^(٥).

والفرق بينهما : انه في المسألة الأولى أنفق بأمر الحاكم ، معتقدا أنه ينفق على عبده القن ، وقد بان أنه بخلافه . وفي المسألة الثانية ، علم أنه أنفق على حر ، فهو متبوع بما أنفق .

[٢٦] مسألة

لا يبطل الكتابة بموت السيد ، فيؤدى الى الوارث ويعتق^(٦) ، ويبطل بموت الكاتب^(٧).

والفرق بينهما : ان السيد عاقد غير معقود عليه فهو كالبايع . والمكاتب عاقد معقود عليه ، فهو كما لو أجر رجل نفسه ثم مات . وكذلك اذا تزوج أمة غيره لم يبطل النكاح بموت السيد . ولو مات كل واحد من الزوجين بطل النكاح .

(١) بياض في : ط .

(٢) الى هنا انتهت نسخة ط .

(٣) غير ظاهرة في : ك . ويشبه أن تكون : النصر . ا. هـ . ولا يستقيم معها النص .

(٤) انظر : المراجع السابقة .

(٥) انظر : المراجع السابقة .

(٦) انظر : الأم ، ٣٤/٨ ؛ الحاوى ، ١٧٧/١٨ ؛ المهذب ، ١٢/٢ ؛ روضة الطالبين ،

٢٣٥/١٢ .

(٧) انظر : الأم ، ٨٤/٨ ؛ المهذب ، ١٢/٢ ؛ الوجيز ، ٢٩٠/٢ ؛ روضة الطالبين ،

٢٥٨/١٢ .

[٢٧] مسألة

أم الولد اذا جنت يضمنها السيد بأقل الأمرين ، من قيمتها أو أرش الجناية^(١).

والعبد [ك/٢٠٥] القن اذا جنى وأراد السيد أن يفديه ، فداء أيضا بأقل الأمرين في أحد القولين^(٢)، وعلى القول الآخر : يفديه بأرش الجناية بالغاً مابلغ .

والفرق بينهما : أن أم الولد لا يمكن تسليمها للبيع فلم يلزم السيد أكثر من قيمتها ، والعبد القن يمكن تسليمه للبيع ، فلزمه الأرش بالغاً مابلغ ، لأنه ربما [يبذل]^(٣) راغب فيه أكثر من قيمته فحصل من ثمنه كمال الأرش .

[٢٨] مسألة

اذا قتلت أم الولد مولاه عتقت^(٤)، واذا قتل المدير مولاه لم يعتق في أحد القولين^(٥).

(١) هذا على المذهب . والطريق الثاني : على قولين ، كالقن .

انظر : الحاوى ، ٣١٥/١٨-٣١٦ ؛ المذهب ، ٢١/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٤٨ ؛ روضة الطالبين ، ٣٦٤/٩ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ١٠١-١٠٠/٤ .

(٢) هو الجديد الأظهر .

انظر : الحاوى ، ٣١٥/١٨-٣١٦ ؛ المذهب ، ٢١٥/٢ ؛ الوسيط ، ج : ٣ ، ل : ١٤٨ ؛ روضة الطالبين ، ٣٦٣-٣٦٢/٩ ؛ منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ، ١٠٢/٤ .

(٣) ك : يبدل .

(٤) قطعاً .

انظر : الحاوى ، ١٩١/٨ ؛ المذهب ، ٤٥٨/١ ؛ الوجيز ، ٢٧٠/١ ؛ روضة الطالبين ، ١٠٧/٦ .

(٥) هذا على القول بأن التدبير وصية . لكن تقدم أن الأظهر هو انه عتق معلق بصفة ، فعلى هذا يعتق المدير قطعاً .
انظر : المراجع السابقة .

والفرق بينهما : أن استحقاق أم الولد للعتق استحقاق مستقر ، لا يطرأ عليه ما يبطله ، فحصل بموت السيد بكل حال . والتدبير عتق معلق بصفة في أحد القولين^(١) ، فعلى هذا إذا قتل السيد عتق لوجود الصفة ، وهو وصية في القول الآخر ، فعلى هذا إذا قلنا : تصح الوصية للقاتل عتق ، وإن قلنا : لا يصح الوصية له لم يعتق .

[٢٩] مسألة

ليس [أم]^(٢) ولد يمنع السيد من وطئها من غير تعلق حق الزوج بها إلا في مسألتين^(٣) :
أحدهما : أن يشتري أخته من الرضاع ويطأها جاهلاً بالتحريم ،
ويجبها ، فإنها تصير أم ولده ، ويمنع من وطئها للتحريم القائم بينهما ، فإن الرضاع كالنسب .

(١) تقدم أن هذا أظهر القولين ، في المسألة الحادية عشر من هذا الكتاب .

(٢) ك : لأم .

وهو عند السبكي وابن الملقن كما هو مثبت في النص .

(٣) أورد هذه القاعدة ومستثنياتها - منسوبة إلى الجرجاني في المعاينة والرويانى في الفروق - السبكي وابن الملقن .

انظر : الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ٤٣٠/١ ؛ ولابن الملقن ، ل : ٢٠٦ .

وانظر في حكم المسألة : مختصر المزنى ، ٣٣٢ ؛ الحاوى ، ٣١٧/١٨ - ٣١٨ ؛ روضة

الطالبين ، ٣١٣/١٢ - ٣١٤ ؛ تحفة المحتاج مع حاشيتى الشروانى وابن قاسم ،

٤٢٦-٤٢٧ ؛ مغنى المحتاج ، ٥٤١/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٠٩/٨ ؛ اعانة الطالبين

، ٣٣٦/٤ . وقد أوردوا مسائل أخرى مستثناة من القاعدة .

والثانية : أن يكون لنصراني أم ولد فتسلم ، فانه يمنع مولاها من وطئها لأن [المشرك]^(١) ممنوع من [ابتدال]^(٢) المسلمة الى أن يسلم فحينئذ يستبيح وطأها .

[تمت وهي تسع وعشرون مسألة]
والله أعلم بالصواب

تم الكتاب بحمد الله وعونه وصلى الله على سيدنا محمد وسلم في شهر شعبان سنة ٥٨٦ هـ .

وكتبه العبد الفقير الى رحمة الله تعالى وعونه زكريا بن أبي بكر بن حسن رحم الله من دعا له بالمغفرة ولجميع أمة محمد عليه السلام^(٣) .

٩

(١) ك : الشرك .

(٢) ك : ابتدال .

(٣) آمين ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، والحمد لله رب العالمين .

الفهارس

- (١) فهرس الآيات القرآنية .
- (٢) فهرس الأحاديث النبوية والآثار .
- (٣) فهرس الأعلام المترجم لهم الواردين فى الكتاب .
- (٤) فهرس المصطلحات الفقهية والأصولية والكلمات الغربية الواردة فى الكتاب .
- (٥) فهرس المراجع .
- (٦) فهرس الفروق الفقهية .
- (٧) فهرس القواعد والضوابط الفقهية .
- (٨) فهرس موضوعات الكتاب .
- (٩) فهرس شامل للرسالة .

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها الصفحة
سورة البقرة	
واتقوا يوما لا تجزى نفس عن نفس شيئا	٤٨ ٣٢٤
وقالت اليهود ليست النصارى على شيء	
وقالت النصارى ليست اليهود على شيء	١١٣ ٦٣
ممن ترضون من الشهداء	٢٨٢ ٨٤١
سورة النساء	
فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث	١١ ٤٦٤
ذلك لمن خشى العنت منكم	٢٥ ٢٦٣
فتيمموا صعيدا طيبا	٤٣ ١٦٣
الا عابري سبيل	٤٣ ٧٩
فان كان من قوم عدو لكمم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة	٩٢
سورة المائدة	
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم	٩٥ ٣٦٦
سورة الأنفال	
يعفر لكم	٢٩ ٤٧
سورة هود	
قال يا قوم أرأيتم ان كنت على بينة من ربي وآتاني رحمة	
من عنده فعميت عليكم	٢٨ ٣٩

(٩٠٢)

الآية	رقمها الصفحة
سورة النحل	
ومنه شجر فيه تسيمون	١٠ ٢١٤
سورة مريم	
انى نذرت للرحمن صوما	٢٦ ٣٥٩
سورة القصص	
فعميت عليهم الأنباء يومئذ	٦٦ ٣٩
سورة الحجرات	
ان جاءكم فاسق نبأ فتيبنوا	٦ ٨٤١
سورة الممتحنة	
وآتوهم ماأنفقوا	١٠ ٢٩٣
سورة الطلاق	
وأشهدوا ذوى عدل منكم	٢ ٨٤١
سورة المطففين	
كلا بل ران	١٤ ٤٧

فهرس الأحاديث والآثار

الصفحة

١٧٦	افعللى مايفعل الحاج غير أن لاتطوفى بالبيت حتى تطهرى
٥٧٩	أنت ومالك لأبيك
٢٦٠	أنزل وفد ثقيف فى المسجد وكانوا كفارا
٥٠	ان من الشجر شجرة لايسقط ورقها وهى مثل المسلم
٧٧٧	انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى ..
٧٥٠	كسر الترقوة أو الضلع يجب فيه جمل
٢٨٦	لاصرورة فى الاسلام
٣٩	لأعمين على من ورأى
٧٣١	لم يدفع عثمان - رضى الله عنه - عن نفسه
٦٢٥	ميراث المبتوتة ثبت باجماع الصحابة
٤٤٧	نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله
٥١	نهى عن الغلوطات

فهرس الأعلام الواردة فى الكتاب

الصفحة

٢٣٥	أبو اسحاق : ابراهيم بن أحمد بن اسحاق المروزى (ت ٣٤٠هـ)
٢٣٤	الاصطخرى : أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد (ت ٣٢٨هـ)
٨٣٨	أبو بكرة : نفيح بن الحارث رضى الله عنه (ت ٥١هـ)
٦٤٣	أبو حامد : أحمد بن أبى طاهر محمد بن أحمد (ت ٤٠٦هـ)
٣٢٦	ابن الحداد : أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد الكنانى (ت ٣٤٥هـ)
٤٢٠	الخطيئة : أبو مليكة جروول بن أوس بن مالك (ت ٣٠هـ)
٨٠٥	ابن خيران : الحسين بن صالح بن خيران (ت ٣٢٠هـ)
١٥٦	ابن سريج : أحمد بن عمر بن سريج أبو العباس (ت ٣٠٦هـ)
١٥٣	ابن القاص : أبو العباس أحمد بن أبى أحمد الطبرى (ت ٣٣٥هـ)
	المأمون : أبو العباس عبد الله المأمون بن هارون الرشيد
٥٦١	العباسى (ت ٢١٨هـ)
٥٤٤	المزنى : أبو ابراهيم اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل (ت ٢٦٤هـ)
٦٠٨	ابن أبى هريرة : الحسن بن الحسين القاضى (ت ٣٤٥هـ)
٥٦١	يحيى بن أكرم بن محمد بن قطن (ت ٢٤٢هـ)

فهرس المصطلحات الفقهية والكلمات اللغوية الفريية

الصفحة

٣٢٥	أبق
٦٨٠	ابهام
٢٢٧	ابن لبون
٤٨١	الاجارة
٤٨٦	الأجير المشترك
٤٨٦	الأجير المنفرد
٨٢٧	أدب
٢٢٠	الارتفاق
٢٢٦	الأرش
٧٠٤	الاستبراء
١٨٣	الاستحاضة
٨٣٩	الاسترعاء
١٦٨	الاستنجااء
٨٧١	الاستيلاد
٧٥٦	الاشاطة
٢٤٧	الاعتكاف
٧٨٨	أعجف
٣١٣	افتض
٣٦٦	الافلاس
٤١٦	الاقرار
٦٨٠	الأغلة
٨٨٩	الايتاء

الصفحة

٦٩٨

الآيسة

٦٦٣

الايلاء

٨١٢

الأيمان

٤٤٨

الباقلا

١٦٣

بسط

٧٦٤

البغاة

٢١٨

بنت لبون

٧١٦

البنصر

٧٧٤

بوارى

٢٩٥

البيع

٨٢٧

البيئات

٧٧٤

تأزير

٣٣٣

التبن

٧٥٠

الترقوة

١٥٤

التخريج

٨٧١

التدبير

٣٤٨

تشاحا

٤٤٨

التشمير

٥٩٧

تفويض البضع

١٦٣

التيمم

٢٩١

ثنى المعز

٥٨٧

جب

٢٩١

جذعة

٢٢٩

الجرين

الصفحة

٧٩٠	الجزية
٤٨١	الجماعة
٧٢٣	الجنائيات
٧٨١	الجهاد
٣٢٣	حائل
٣٢٣	حبلى
٣٣١	الحج
٣٧٤	الحجر
٧٦٨	الحدود
٨٠٨	الحذق
٢٢٦	الحلى
٨١٥	الحنث
٣٨٧	الحوالة
١٧٣	الحيض
٢٢٩	الحرص
٦١١	الخلع
٦٨٠	الخنصر
٧٠٦	الدانق
٣٤٤	درك المبيع
٨٢٧	الدعاوى
٣٣٣	دقاق
٢٢٣	الذمة
٤٥١	دهليز
٦٠٨	الدية

الصفحة

٧٩٦	الذبائح
٧٨٨	رازح
٤٠٢	الراوية
٦٥٧	الرجعة
٣٨٤	رحل
٣٧٨	الرشد
٧٠٩	الرشق
٧٠٨	الرضاع
٧٨٧	الرضخ
٣٣٤	الرغوة
٨٠٧	الرمى
٣٣٨	الرهن
٣١٦	الزئبق
٤٥١	زقاق
٢١٤	زكاة
٤٩٦	الزمن
٣٣٣	الزوان
٣٣١	الزيوف
٢١٤	سائة
٤٣٩	السبائك
٨٠٧	السبق
٣١٨	السكة
٧٧٤	سوارى
٧٨١	السير

الصفحة

٤٦٠

الشبهة

٣٩٩

الشركة

٦١٢

الشغار

٤٥١

الشفعة

٢٣٧

الشقص

٨٢٠

الشمراخ

٨١٠

الشن

٣٠٨

الصيرة

٥٩٤

الصداق

٢١٤

الصدقة

٢٨٦

الضرورة

٣١٦

الصفير

٢٢٥

الصفقة

١٨١

الصلاة

٣٨٠

الصلح

٢٤٧

الصوم

٧٩٦

الصيد

٣٩٣

الضمان

٨٠٨

الطرق

٦٢٣

الطلاق

٦٢٨

الطلاق البدعى

٦٢٨

الطلاق السنى

١٤٥

الطهارة

٣١١

الظرف

الصفحة

٤٢٥	الظلامه
٦٧٤	الظهار
٤٣٤	العارية
٧٣٣	العبد الأعجمی
٨٧١	العتق
٦٩٧	العدد
٨٢٠	العرجون
٢٢٧	العرض
٧٩٧	العقر
٧٤٤	العقل
٢٦٣	العنت
٥٨٦	العنين
٥٦٠	العول
٢٢٣	العين
٣٨٥	الغرفة
٤٣٨	الغصب
٧٨١	الغنائم
٥٨٨	الغيار
٥٤٧	الفرائض
٥٠٠	الفصيل
٨١١	الفوق
٧٨١	الفیء
٨٢٧	القاضی
٥٠٤	القافة

الصفحة

٣٦٠	قد
٤٦٣	القراض
٢٤٠	القرض
٨٠٩	القرع
٥٠٤	القرعة
٧٤٥	القسامة
٦٠٨	القسم
٨٣٠	القصيل
٣٠٨	قفيز
١٤٩	قلتین
٣٢٧	القنية
٧٦١	الكفارة
٦٨٦	اللعان
٥٠٠	اللقطة
٥٠٠	اللقيط
٧٥٥	لوث
٤٦٣	المأذون
١٧٧	المبتدأة
٦٢٥	المبتوتة
٤٣٨	المتقوم
٤٣٨	المثلى
٤٥٧	المحابة
٤٤٩	المحبرة
٤٧٦	المخابرة

الصفحة

٤٩٦	المراهق
٧٦٤	المرتد
٤٧٦	المزارعة
٤٧٦	المساقاة
٣٨١	المسيل
٤٩٢	معاهد
٤٩٢	معاوز
٨٧١	المكاتب
٣١١	المناء
٨٠٧	مناضلة
٧٩٨	موح
٧٣٧	الموضحة
٥٢٢	المهاياة
٢٤٠	الناض
٧٠٩	النافلة
٨٨٣	النجم
١٥١	النجو
٣١٦	النحاس
٨٢٢	النذر
٦٦٨	نذر اللجاج
٦٠٨	النشوز
٧١٨	النفقات
٥٦٨	النكاح

الصفحة

٣٦٢

النكول

٧١٤

الوجر

٥٠٨

الوديعة

٥١٥

الوصية

٤٨٨

الوقف

٤٠٤

الوكالة

٧٥١

الهاشمة

٤٩٥

الهبة

٧٨٨

هرم

فهرس المطادر والمراجع

- (١) القرآن الكريم
- (٢) أيجاد العلوم
القنوجى ، صديق بن حسن (ت١٣٠٧هـ)
دمشق : دار الكتب العلمية ١٩٧٨ م .
- (٣) الابهاج فى شرح المنهاج
السبكى ، على بن عبد الكافى (ت٧٥٦هـ) ، وولده تاج الدين عبد
الوهاب (٧٧١هـ)
تحقيق : الدكتور شعبان محمد اسماعيل .
القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية .
- (٤) الأحاجى النحوية
الزمخشرى ، جار الله محمود بن عمر (ت٥٣٨هـ)
تحقيق : مصطفى الحدرى .
مصر : مكتبة الغزالى .
- (٥) الأحاجى والألغاز الأدبية
كمال ، عبد الحى بن الحسن
من مطبوعات نادى الطائف الأدبى .
- (٦) الأحكام السلطانية
الموردى ، على بن محمد بن حبيب البصرى
مصر : دار التوفيقية للطباعة .
- (٧) أحكام القرآن
ابن العربى ، أبى بكر محمد بن عبد الله (ت٥٤٣هـ)
تحقيق : على محمد البجاوى .
بيروت : دار المعرفة .

(٨) اختلاف الحديث

الشافعي ، محمد بن ادريس (ت ٢٠٤هـ)

بيروت : دار المعرفة .

(مطبوع مع الأم) .

(٩) اختلاف العراقيين

الشافعي ، محمد بن ادريس (ت ٢٠٤هـ)

بيروت : دار المعرفة .

(مطبوع مع الأم) .

(١٠) أدب القاضي

ابن القاص ، أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري (ت ٣٣٥هـ)

تحقيق : الدكتور حسين خلف الجبوري .

الطائف : مكتبة الصديق للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ /

١٩٨٩م .

(١١) أدب القاضي

ابن أبي الدم ، أبي اسحاق ابراهيم بن عبد الله (ت ٦٤٢هـ)

تحقيق : الدكتور محي هلال السرحان .

بغداد : مطبعة الارشاد ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م .

(١٢) أدب القاضي من التهذيب

البغوي ، أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء (ت ٦١٥هـ)

تحقيق : الدكتور ابراهيم بن علي صندوقجي .

دار المنار للطبع والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .

(١٣) الارشاد المطبوع مع فتح الجواد

المقري اليمنى ، شرف الدين اسماعيل بن أبي بكر (ت ٨٣٧هـ)

القاهرة : مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الثانية ١٣٩١هـ /

١٩٧١م .

(١٤) ارشاد الغاوى فى مسالك الحاوى مطبوع مع كتاب التمشية

ابن المقرئ اليمنى ، اسماعيل بن أبى بكر (ت ٨٣٧هـ)

تحقيق : محمود عبد المتجلى خليفة .

مصر : دار الهدى .

(١٥) ارواء الغليل

الألبانى ، ناصر الدين

بيروت : المكتب الاسلامى ، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م .

(١٦) أزهار الرياض فى أخبار عياض

التلمسانى ، شهاب الدين أحمد بن محمد المقرئ

الامارات المتحدة - اللجنة المشتركة لنشر التراث الاسلامى .

(١٧) الاستغناء فى الفرق والاستثناء (قسم العبادات)

البكرى ، محمد بن أبى سليمان

تحقيق : الدكتور سعود بن مسعد الثبيتي .

مكة : مركز البحث العلمى - جامعة أم القرى ، الطبعة الأولى

١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .

(١٨) أسد الغابة فى معرفة الصحابة

ابن الأثير ، على بن محمد الجزرى

المطبعة الوهبية .

(١٩) أسنى المطالب شرح روض الطالب

الأنصارى ، أبى يحيى زكريا (٩٢٥هـ)

القاهرة : المكتبة الاسلامية ١٣١٣هـ .

(٢٠) (الأشباه والنظائر)

ابن الوكيل ، محمد بن عمر بن مكى (ت ٧١٦هـ)

تحقيق : أحمد العنقرى والمشوح

(رسالتى ماجستير من جامعة الامام) وقد طبع الكتاب .

(٢١) الأشباه والنظائر

السبكي ، تاج الدين عبد الوهاب بن علي (ت ٧٧١هـ)
تحقيق : عادل أحمد وعلي محمد عوض .
بيروت : دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩١م .

(٢٢) (الأشباه والنظائر)

ابن ملقن ، أبي حفص سراج الدين عمر بن علي بن أحمد (ت ٨٠٤هـ)
تحقيق : حمد بن عبد العزيز بن أحمد الحضيبي .
رسالة دكتوراه في جامعة الامام محمد بن سعود .

(٢٣) (الأشباه والنظائر)

ابن ملقن ، أبي حفص سراج الدين عمر بن علي بن أحمد (ت ٨٠٤هـ)
مخطوط بمكتبة أحمد الثالث بتركيا برقم ٧٥٢ .

(٢٤) الأشباه والنظائر

السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن (ت ٩١١هـ)
بيروت : دار الكتب العلمية .

(٢٥) الأشباه والنظائر

ابن نجيم ، زين العابدين بن ابراهيم (ت ٩٧٠هـ)
بيروت : دار الكتب العربية ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م .

(٢٦) الاصابة

ابن حجر ، أحمد بن علي بن محمد بن محمد العسقلاني (ت ٨٥٣هـ)
بيروت : دار الكتاب العربي .

(٢٧) اعانة الطالبين

البكري ، السيد أبي بكر محمد شطا الدمياطي
طبع بمطبعة دار احياء الكتب العربية لأصحابها عيسى الباي الحلبي
وشركاه .

(٢٨) الاعتناء في الفروق والاستثناء

البكري ، محمد بن أبي بكر بن سليمان

تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود ، وعلى محمد معوض .
بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩١م .

(٢٩) الأعلام

الزركلي ، خير الدين

بيروت : دار العلم للملايين ، الطبعة السادسة ١٩٨٤م .

(٣٠) الأغاني

الأصبهاني ، أبي الفرج الاصبهاني على بن الحسين (ت ٣٥٦هـ)
مؤسسة جمال للطباعة والنشر .

(٣١) (الأقسام الخصال)

الخفاف ، أحمد بن عمر

صورة عن ميكروفيلم في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى .

(٣٢) الاقناع

الحجاوي ، شرف الدين موسى (ت ٩٦٨هـ)

بيروت : دار الفكر ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م .

(مطبوع مع كشف القناع) .

(٣٣) الاقناع

الماوردي ، علي بن محمد بن حبيب البصري

تحقيق : خضر محمد خضر .

الكويت : مكتبة دار العروبة للنشر والتوزيع ١٤٠٢هـ .

(٣٤) الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع

الخطيب ، محمد الشربيني

القاهرة : مصطفى البابی الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الأخيرة

١٣٧٠هـ / ١٩٥١م .

(٣٥) ألفاز ابن هشام في النحو

ابن هشام ، جمال الدين أبي محمد عبد الله بن هشام الأنصاري

(ت ٧٦١هـ)

تحقيق : أسعد خضير .

بيروت : مؤسسة الرسالة .

(٣٦) الألغاز النحوية

السيوطي ، عبد الرحمن جلال الدين (ت ٩١١هـ)

تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد .

مصر : مكتبة الكليات الأزهرية .

(٣٧) الأم

الشافعي ، محمد بن ادريس (ت ٢٠٤هـ)

بيروت : دار المعرفة .

(٣٨) أنيس الفقهاء

القونوي ، قاسم (ت ٩٧٨هـ)

تحقيق : الدكتور أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي .

جدة : دار الوفاء للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

(٣٩) الايضاح في المناسك

النووي ، أبي زكريا محيي الدين شرف (ت ٦٧٦هـ)

مكة : المكتبة السلفية ، مطبوع مع حاشية ابن حجر عليه .

(٤٠) ايضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون

بن مير سليم ، اسماعيل باشا بن محمد أمين

بيروت : دار الفكر ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م .

(٤١) (بحر المذهب)

الرويانى ، عبد الواحد بن اسماعيل بن أحمد (ت ٥٠٢هـ)

مخطوط بدار الكتب المصرية بالقاهرة .

(٤٢) البرهان في أصول الفقه

الجويني ، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله (ت ٤٧٨هـ)

تحقيق : الدكتور عبد العظيم الديب .

القاهرة : دار الأنصار ، الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ .

- (٤٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع
الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود
بيروت : دار الكتاب العربي ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م .
- (٤٤) البداية والنهاية
ابن كثير ، أبو الفداء اسماعيل بن عمر (ت ٧٧٤هـ)
بيروت : مكتبة المعارف ، الطبعة الثانية ١٩٧٧م .
- (٤٥) بذل المجهود في حل أبي داود
السهارنفوري ، خليل أحمد (ت ١٣٤٦هـ)
الرياض : دار اللواء .
- (٤٦) بغية الملتبس
ابن عميرة ، أحمد بن يحيى بن أحمد (ت ٥٩٩هـ)
طبع في مدينة مجريط بمطبع روخس .
- (٤٧) بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة
السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن (ت ٩١١هـ)
القاهرة : مطبعة السعادة .
- (٤٨) تاج العروس
الزبيدي ، السيد محمد مرتضى الحسيني (ت ١٢٠٥هـ)
تحقيق مجموعة من المحققين .
الكويت : مطبعة حكومة الكويت .
- (٤٩) التاج والاكلیل لمختصر خليل
المواق ، أبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري المتوفى
سنة ٨٩٧هـ .
- بيروت : دار الفكر ، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م .
(مطبوع في هامش مواهب جليل) .
- (٥٠) تاريخ الاسلام ووفيات المشاهير والأعلام
الذهبي ، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان (ت ٧٤٨هـ)

- تحقيق : الدكتور عمر عبد السلام تدمري .
بيروت : دار الكتاب العربي ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م .
- (٥١) تاريخ بغداد
الخطيب البغدادي ، أبي بكر أحمد بن علي (ت ٤٦٣هـ)
المدينة المنورة : المكتبة السلفية .
- (٥٢) تاريخ جرجان
السهمي ، حمزة بن يوسف بن ابراهيم (ت ٤٢٧هـ)
بيروت - عالم الكتب ١٤٠١هـ / ١٩٨١م .
- (٥٣) تاريخ الخلفاء
السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت ٩١١هـ)
تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد .
القاهرة : مطبعة المدني ، الطبعة الثالثة ١٣٨٣هـ / ١٩٦٤م .
- (٥٤) تاريخ الطبري
الطبري ، أبي جعفر محمد بن جرير (ت ٣١٠هـ)
تحقيق : محمد أبو الفضل ابراهيم .
بيروت : دار سويدان .
- (٥٥) التاريخ الكبير
البخاري ، محمد بن اسماعيل
الهند : مطبعة دائرة المعارف .
- (٥٦) التبصرة في أصول الفقه
الشيرازي ، أبي اسحاق ابراهيم بن علي
تحقيق : الدكتور محمد حسن هيتو .
دمشق : دار الفكر ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م .
- (٥٧) (التحرير)
الجرجاني ، أحمد بن محمد بن أحمد (ت ٤٨٢هـ)
مصورة عن نسخة المكتبة الأزهرية برقم ١٤٣-١٢٧٧ .

(٥٨) تحرير ألفاظ التنبيه

النووي ، محي الدين بن شرف (ت٦٧٦هـ)

تحقيق : عبد الغني الدقر .

دمشق : دار القلم ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .

(٥٩) تحرير تنقيح اللباب

الأنصاري ، زكريا (ت٩٢٥هـ)

مصر : دار احياء الكتب العربية ، مطبوع مع (الشرقاوى على

التحرير) .

(٦٠) (التحفة البهية في طبقات الشافعية)

الشرقاوى ، عبد الله بن حجازى الشرقاوى

صورة على ميكروفيلم بمركز البحث العلمى التابع لجامعة أم القرى .

(٦١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج

ابن حجر الهيتمى ، شهاب الدين أحمد

بيروت : دار الفكر .

(٦٢) ترشيح المستفيدين على فتح المعين

المليبارى ، زين الدين بن عبد العزيز

بيروت : مؤسسة دار العلوم .

(٦٣) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول

الاسنوى ، أبى محمد عبد الرحيم بن الحسين (ت٧٧٢هـ)

تحقيق : الدكتور محمد حسن هيتو .

بيروت : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ / ١٩٨١م .

(٦٤) ترتيب القاموس المحيط

الزاوى ، الطاهر أحمد

القاهرة : عيسى البابى الحلبي وشركاه ، الطبعة الثانية .

(٦٥) تذكرة الحفاظ

الذهبي ، أبو عبد الله شمس الدين (ت ٥٧٤٨هـ)
بيروت : دار احياء التراث العربى .

(٦٦) التعريفات

الجرجاني ، الشريف على بن محمد
بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٠٣/١٩٨٣م .
(٦٧) (التعليقة)

المروزي ، القاضي الحسين

صورة عن مخطوطة مكتبة أحمد الثالث بتركيا برقم ٧١٨ .

(٦٨) تفسير البغوى المسمى معالم التنزيل

البغوى ، أبى محمد الحسين بن مسعود الفراء (ت ٥١٦هـ)
تحقيق : خالد عبد الرحمن ، ومروان سوار .
بيروت : دار المعرفة ، الطبعة الأولى ١٤٠٦/١٩٨٦م .

(٦٩) تقريب التهذيب

ابن حجر العسقلانى ، أحمد بن على بن محمد شهاب الدين (ت ٨٥٢هـ)
تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف .
بيروت : دار المعرفة ، الطبعة الثانية ١٣٩٥/١٩٧٥م .

(٧٠) التكملة الأولى للمجموع

السبكى ، تقى الدين على (ت ٧٥٦هـ)
بيروت : دار الفكر .

(٧١) التكملة الثانية للمجموع

المطيعى ، محمد مجت
بيروت - دار الفكر .

(٧٢) (التلخيص)

ابن القاص ، أبى العباس بن أبى أحمد الطبرى
نسخة مصورة عن نسخة مكتبة أيا صوفية برقم ١٠٧٤ .

(٧٣) تلخيص المستدرك

الذهبي ، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ)
(مطبوع مع المستدرك)

بيروت : دار الكتاب العربي .

(٧٤) تلخيص الخبر في تخريج أحاديث الرافعي الكبير

ابن حجر العسقلاني ، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد (ت ٨٥٢هـ)
المدينة المنورة .

(٧٥) التمشية بشرح ارشاد الغاوي

ابن المقرئ اليمني ، اسماعيل بن أبي بكر (ت ٨٣٧هـ)
تحقيق : محمود عبد المتجلى خليفة .

(٧٦) التنبيه

الشيرازي ، أبي اسحاق الفيروز ابادي (ت ٤٧٦هـ)
بيروت : عالم الكتب ، الطبعة الأولى ١٤٠٣/١٩٨٣ م .

(٧٧) (التهذيب)

البغوي ، أبي محمد الحسين بن مسعود (ت ٥١٦هـ)
مخطوط بدار الكتب المصرية بالقاهرة .

(٧٨) تهذيب الأسماء واللغات

النووي ، أبي زكريا يحيى الدين بن شرف (ت ٦٧٦هـ)
بيروت : دار الكتب العلمية .

(٧٩) تهذيب التهذيب

ابن حجر العسقلاني ، شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي
(ت ٨٥٢هـ)

مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ، الطبعة الأولى
سنة ١٣٢٥ هـ .

(٨٠) تهذيب الصحاح

الزنجاني ، محمود بن أحمد (ت ٦٥٦هـ)

تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، وأحمد عبد الغفور عطار .
مصر : دار المعارف بمصر .

(٨١) تهذيب اللغة

الأزهري ، أبي منصور محمد بن أحمد (ت ٣٧٠هـ)
تحقيق : عبد السلام محمد هارون .
مصر : دار القومية العربية .

(٨٢) الجامع لأحكام القرآن

القرطبي ، أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري
مصر : مطبعة دار الكتب المصرية ، الطبعة الثانية ١٣٧٣هـ .

(٨٣) الجرح والتعديل

الرازي ، أبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي (ت ٣٢٧هـ)
بيروت : دار احياء التراث العربي .

(٨٤) جمهرة اللغة

ابن دريد ، أبي بكر محمد بن الحسن الأزدي (ت ٣٢١هـ)
القاهرة : مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع .

(٨٥) حاشية ابن حجر على الايضاح في المناسك

الهيتمي ، أحمد بن حجر (ت ٩٧٤هـ)
مكة : المكتبة السلفية .

(٨٦) حاشية البجيرمي على الخطيب

البجيرمي ، سليمان بن عمر بن محمد
القاهرة : مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الأخيرة ١٣٧٠هـ /
١٩٥١م .

(٨٧) حاشية البجيرمي على المنهج المسماه التجريد لنفع العبيد

البجيرمي ، سليمان بن عمر بن محمد
مصر : مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الأخيرة ١٣٦٩هـ /
١٩٥٠م .

- (٨٨) حاشية الجمل على شرح المنهج
سليمان ، الجمل
القاهرة : مطبعة مصطفى محمد ١٣٥٧ هـ .
- (٨٩) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج
الشرواني ، عبد الحميد .
بيروت : دار الفكر .
- (٩٠) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير
الدسوقي ، شمس الدين الشيخ محمد عرفة
بيروت : دار الفكر .
- (٩١) حاشية الرشيدى على نهاية المحتاج
الرشيدى ، أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد (ت ١٠٩٦ هـ)
مصر : المكتبة الاسلامية .
- (٩٢) حاشية الشبراملى على نهاية المحتاج
الشبراملى ، نور الدين على بن على
الناشر : المكتبة الاسلامية .
مطبوع مع نهاية المحتاج .
- (٩٣) حاشية الشهاب الرملى على أسنى المطالب
الرملى الكبير ، أبى العباس أحمد
مصر : المكتبة الاسلامية .
- (٩٤) حاشية العبادى على تحفة المحتاج
العبادى ، أحمد بن قاسم
بيروت : دار الفكر .
- (٩٥) حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين
عميرة ، شهاب الدين البرلى
القاهرة : دار احياء الكتب العربية .

(٩٦) حاشية القليوبى على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين

القليوبى ، شهاب الدين

القاهرة : دار احياء الكتب العربية .

(٩٧) الحاوى الكبير

الماوردى ، أبى الحسن على بن محمد بن حبيب

تحقيق : على محمد معوض ، وعادل أحمد عبد الموجود .

بيروت : دار الكتب العلمية .

الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م .

(٩٨) (حق الارتفاق)

التويجى ، سليمان بن وائل التويجى

رسالة دكتوراه من جامعة أم القرى .

(٩٩) حلية الطراز فى حل مسائل الألغاز

الجراعى ، أبى بكر بن زيد الجراعى (ت ٨٨٣هـ)

تحقيق : مساعد قاسم الفالح .

الرياض : دار العاصمة ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ .

(١٠٠) حلية العلماء فى معرفة مذاهب العلماء

القفال ، أبى بكر محمد بن أحمد الشاشى

تحقيق : الدكتور ياسين أحمد ابراهيم درادكه .

عمان : مكتبة الرسالة الحديثة ، الطبعة الأولى ١٩٨٨م .

(١٠١) حلية الفقهاء

الرازى ، أبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ)

تحقيق : الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركى .

بيروت : الشركة المتحدة للتوزيع ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

(١٠٢) خبايا الزوايا

الزركشى ، بدر الدين محمد بن بهادر (ت ٧٩٤هـ)

تحقيق : عبد القادر عبد الله العانى .

الكويت : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ /
١٩٨٢م .

(١٠٣) الخرشى على مختصر خليل

الخرشى ، محمد

بيروت : دار صادر .

(١٠٤) خزانة الأدب ولب لباب لسان العرب

البغدادى ، عبد القادر بن عمر (ت ١٠٩٣هـ)

تحقيق : عبد السلام هارون .

القاهرة : دار الكتاب العربى .

(١٠٥) الدراية فى تخريج أحاديث الهداية

ابن حجر العسقلانى ، شهاب الدين أحمد بن على بن محمد (ت ٨٥٢هـ)

القاهرة : مطبعة الفجالة الجديدة .

(١٠٦) (درء الحدود بالشبهات)

البشر ، ابراهيم ناصر

رسالة علمية من جامعة أم القرى لنيل درجة الماجستير .

(١٠٧) درة الغواص فى حاضرة الخواص

ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم بن فرحون المالكي (ت ٧٩٩هـ)

تحقيق : محمد أبو الأجدال ، عثمان بطيخ .

القاهرة : دار التراث .

(١٠٨) الدرر الكامنة فى أعيان المائة الثامنة

ابن حجر العسقلانى ، أحمد بن على بن محمد شهاب الدين (ت ٨٥٢هـ)

بيروت : دار الجيل .

(١٠٩) الدر النقى فى شرح ألفاظ الخرقى

ابن المبرد ، جمال الدين أبى المحاسن يوسف بن حسن بن عبد

الهادى الحنبلى الدمشقى (ت ٩٠٩هـ)

اعداد : د. رضوان مختار بن غربية .
جدة : دار المجتمع ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩١م .

(١١٠) الديباج المذهب

ابن فرحون ، برهان الدين بن ابراهيم بن علي بن محمد (ت ٧٩٩هـ)
دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

(١١١) ديوان الخطيئة

برواية وشرح ابن السكيت (ت ٢٤٦هـ)
تحقيق : د. نعمان محمد أمين طه .

القاهرة : مطبعة المدنى ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م .

(١١٢) الذخائر الأشرفية في الألغاز الخفية

ابن شحنة ، عبد البر بن محمد الحنفى (ت ٩٢٠هـ)

مطبوع طبعة قديمة حجرية بالمطبعة الأزهرية المصرية ، القاهرة ١٣٠٨هـ.
مطبوع بهامش كثر البيان مختصر توفيق الرحمن على متن الكثر للطائى
الصغير .

(١١٣) روضة الطالبين

النووى ، أبى زكريا يحيى بن شرف
عمان : المكتب الإسلامى .

(١١٤) روض الطالب

المقرئ اليمنى ، شرف الدين اسماعيل
القاهرة : المكتبة الإسلامية ١٣١٣هـ .
مطبوع مع شرحه أسنى المطالب .

(١١٥) زاد المحتاج

الكهوجى ، عبد الله بن الشيخ حسن الحسن
تحقيق : عبد الله بن ابراهيم الأنصارى .
طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر ، الطبعة الأولى .

- (١١٦) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي
الأزهري ، أبو منصور (ت ٣٧٠هـ)
بيروت : دار الكتب العلمية .
- (١١٧) سلسلة الأحاديث الضعيفة
الألباني ، محمد ناصر الدين
الرياض : مكتبة المعارف .
- (١١٨) (السلسلة في معرفة القولين والوجهين)
الجويني ، أبي محمد عبد الله بن يوسف
نسخة مصورة عن ميكروفيلم في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى .
- (١١٩) سنن أبي داود
أبي داود ، الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ)
حمص : دار الحديث ، الطبعة الأولى ١٣٩١هـ / ١٩٧١م .
- (١٢٠) سنن ابن ماجه
ابن ماجه ، الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ)
تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .
القاهرة : عيسى البابي الحلبي وشركاه .
- (١٢١) سنن الدارقطني
لدارقطني ، الامام علي بن عمر الدارقطني
القاهرة : دار المحاسن للطباعة .
- (١٢٢) سنن سعيد بن منصور
سعيد بن منصور ، سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني المكي
(ت ٢٢٧هـ)
تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي .
بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م .
- (١٢٣) السنن الكبرى
البيهقي ، الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ)

مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر اباد الدكن الهند ، الطبعة الأولى سنة ١٣٥٦ هجرية .

(١٢٤) سير أعلام النبلاء

الذهبي ، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان (ت ٥٧٤٨هـ)
تحقيق : مجموعة من المحققين .

بيروت : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ١٤٠٢/١٩٨٢م .

(١٢٥) (الشافى)

الجرجاني ، أحمد بن محمد بن أحمد (ت ٤٨٢هـ)

نسخة مصورة عن ميكروفلم بمركز البحث العلمى بجامعة أم القرى عن
نسخة مكتبة الأزهر برقم ١٤٨ فقه الشافعى - وهو يشتمل على ربع
المعاملات .

(١٢٦) شجرة النور الزكية

مخلوف ، محمد بن محمد مخلوف

بيروت : دار الفكر .

(١٢٧) شذرات الذهب

ابن العماد الحنبلى ، أبى الفلاح عبد الحى (ت ١٠٨٩هـ)

تحقيق : لجنة احياء التراث العربى فى دار الآفاق الجديدة .
بيروت : دار الآفاق .

(١٢٨) شرح الجلال المحلى على منهاج الطالبين

الجلال المحلى ، جلال الدين محمد بن أحمد (ت ٨٦٤هـ)

القاهرة : دار احياء الكتب العربية .

(١٢٩) شرح تحرير تنقيح اللباب

الأنصارى ، زكريا (ت ٩٢٥هـ)

مصر : دار احياء الكتب العربية .

(١٣٠) شرح السنة

البغوى ، الحسين بن مسعود البغوى (ت ٥١٦هـ)

- تحقيق : شعيب الأرناؤوط - محمد زهير الشاويش .
بيروت : المكتب الاسلامي ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .
(١٣١) شرح شافية ابن حاجب
الاستريادي ، رضى الدين محمد بن الحسن
تحقيق : جماعة من العلماء .
بيروت : دار الكتب العلمية .
(١٣٢) (الشرح الصغير)
الرافعي ، أبي القاسم عبد الكريم بن محمد (ت ٦٢٣هـ)
مخطوط بالمكتبة الظاهرية بدمشق .
(١٣٣) شرح فتح القدير
ابن الهمام ، عبد الواحد السيواسي
بيروت : دار احياء التراث العربى .
(١٣٤) الشرح الكبير
الدردير ، أبي البركات سيدى أحمد
بيروت : دار الفكر .
(مطبوع مع حاشية الدسوقي عليه) .
(١٣٥) (الشرح الكبير)
الرافعي ، أبي القاسم عبد الكريم بن محمد (ت ٦٢٣هـ)
مخطوط بالمكتبة الظاهرية بدمشق .
(١٣٦) الشرح الكبير
الرافعي ، عبد الكريم بن محمد (ت ٦٧٦هـ)
بيروت : دار الفكر .
مطبوع مع المجموع .
(١٣٧) شرح الكوكب المنير
ابن النجار ، محمد بن أحمد بن عبد العزيز (ت ٩٧٢هـ)

تحقيق : الدكتور محمد الرحيلي ، والدكتور نزيه حماد .
دمشق : دار الفكر ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م .

(١٣٨) شرح اللمع

الشيرازي ، أبو اسحاق ابراهيم
تحقيق : عبد المجيد تركي .

بيروت : دار الغرب الاسلامي ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .

(١٣٩) (شرح مختصر المزني)

أبي الطيب الطبري ، طاهر بن عبد الله بن طاهر (ت ٤٥٠هـ)
دار الكتب المصرية .

(١٤٠) شرح منتهى الارادات

البهوتي ، منصور بن يونس بن ادريس (ت ١٠٥١هـ)
بيروت : دار الفكر .

(١٤١) الشرقاوى على التحرير

الشرقاوى ، عبد الله

مصر : دار احياء الكتب العلمية .

(١٤٢) شعراء بغداد من تأسيسها حتى اليوم

الخاقاني ، علي الخاقاني (صاحب مجلة البيان النجفية)
بغداد : مطبعة أسعد ١٣٨٢هـ / ١٩٦٢م .

(١٤٣) الشعر والشعراء

ابن قتيبة ، أبو محمد عبد الله بن مسلم (ت ٢٧٠هـ)
تحقيق : أحمد محمد شاكر .

مصر : دار المعارف بمصر ١٩٦٦م .

(١٤٤) الصحاح

الجوهري ، اسماعيل بن حماد

تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار .

القاهرة : الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م .

(١٤٥) صحيح البخارى

الامام البخارى ، أبى عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى
(مطبوع مع فتح البارى) .
مصر : المكتبة السلفية .

(١٤٦) صحيح مسلم

مسلم ، الامام أبى الحسين مسلم بن الحجاج النيسابورى (ت ٢٦١هـ)
تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .
بيروت : دار احياء التراث العربى .

(١٤٧) صفة الصفوة

ابن الجوزى ، جمال الدين أبى الفرج (ت ٥٩٧هـ)
تحقيق : محمود فاخورى .
بيروت : دار المعرفة ، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

(١٤٨) صيد الخاطر

لابن الجوزى ، أبو الفرج عبد الرحمن
تحقيق : محمد عبد الرحمن عوض .
بيروت : دار الكتاب العربى .

(١٤٩) طبقات الشافعية

ابن قاضى شهاب ، أبى بكر بن أحمد بن محمد بن عمر (ت ٨٥١هـ)
تعليق : الدكتور الحافظ عبد العليم خان .
بيروت : عالم الكتب ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م .

(١٥٠) طبقات الشافعية

الاسنوى ، عبد الرحيم (جمال الدين) (ت ٧٧٢هـ)
بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م .

(١٥١) (طبقات الشافعية الصغرى)

السبكي ، تاج الدين عبد الوهاب
صورة على الميكروفلم بالمكتبة المركزية بجامعة أم القرى برقم (٢٨٠٠) .

(١٥٢) طبقات الشافعية الكبرى

السبكي ، تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب
بيروت : دار المعرفة ، الطبعة الثانية .

(١٥٣) (طبقات الشافعية الوسطى)

السبكي ، تاج الدين عبد الوهاب
صورة على الميركوفلم بالمكتبة المركزية بجامعة أم القرى ورقمه :
(٢٧٦٠) .

(١٥٤) (طبقات العلماء)

مختصرة عن طبقات الشافعية ، للسبكي .
مجهول المؤلف .

مخطوط بمكتبة الحرم رقم ٤٧ تراجم ، والرقم العام ٢٨٤٣ .

(١٥٥) طبقات فحول الشعراء

الجمحي ، محمد بن سلام (ت ٢٣١هـ)

قرأه وشرحه : محمود محمد شاكر .

القاهرة : مطبعة المدني .

(١٥٦) طبقات الفقهاء

الشيرازي ، أبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف (ت ٤٧٦هـ)

تحقيق : د. احسان عباس .

بيروت : دار الرائد العربي ، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ / ١٩٨١م .

(١٥٧) طبقات الفقهاء الشافعية

ابن الصلاح ، تقى الدين أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن (ت ٦٤٣هـ)

تحقيق : محيي الدين علي نجيب .

بيروت : دار البشائر الاسلامية ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م .

(١٥٨) (طبقات الفقهاء الشافعية)

العثماني ، محمد عبد الرحمن العثماني

صورة على الميكروفلم بمركز البحث العلمى التابع لجامعة أم القرى
برقم (٣٠) .

(١٥٩) طبقات الفقهاء الشافعية

النووى ، يحيى الدين يحيى بن شرف

صورة على الميكروفلم بمركز البحث العلمى بجامعة أم القرى رقم
(٣٣٨) .

(١٦٠) طبقات الفقهاء الشافعيين

ابن كثير ، أبى الفداء اسماعيل بن كثير (ت ٧٧٤هـ)

تحقيق : الدكتور أحمد عمر هاشم ، والدكتور محمد عزب .
مكتبة الثقافة الدينية .

(١٦١) الطبقات الكبرى

ابن سعد ، محمد بن سعد

بيروت : دار صادر .

(١٦٢) طراز المحافل فى ألغاز المسائل

الاسنوى ، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن (ت ٧٧٢هـ)

صورة عن مخطوط المكتبة الظاهرية بدمشق ، ورقمه بها : (٢٣٣٨) .

(١٦٣) العبر فى خبر من غير

الذهبي ، شمس الدين محمد بن أحمد (ت ٨٤٨هـ)

تحقيق : محمد السعيد زغلول .

بيروت : دار الكتب العلمية ١٤٠٥هـ .

(١٦٤) عجالة الراكب وبلغة الطالب

ملخصه من طبقات ابن الملقن (ت ٨٠٤هـ)

المؤلف غير معروف .

مخطوط بمكتبة الحرم رقم ٩ تراجم ورقمه العام ٢٨٣٨ .

(١٦٥) العقد الثمين

انفاسى ، أبى الطيب محمد بن أحمد الحسنى (ت ٨٣٢هـ)

القاهرة : مطبعة السنة المحمدية .

(١٦٦) (العقد المذهب)

ابن الملقن ، سراج الدين عمر بن علي الأنصاري (ت ٨٠٤هـ)
صورة على الميكروفلم بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى رقم
(١٥٦٢) .

(١٦٧) عماد الرضا ببيان آداب القضاء

الأنصاري ، زكريا بن محمد (ت ٩٢٥هـ)

تحقيق : عبد الرحمن عبد الله عوض .

جدة : الدار السعودية ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

(١٦٨) عمدة القاري شرح صحيح البخاري

العيني ، بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد (ت ٨٥٥هـ)

مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ /
١٩٧٢م .

(١٦٩) العين

الفراهيدي ، الخليل بن أحمد (ت ١٧٥هـ)

تحقيق : د. مهدي المخزومي ، ود. ابراهيم السامرائي .

العراق : دار الرشيد .

(١٧٠) الغاية القصوى

البيضاوي ، عبد الله بن عمر (ت ٦٨٥هـ)

تحقيق : علي محي الدين علي القرعة داغي .

الدمام : دار الاصلاح .

(١٧١) غريب الحديث

الخطابي ، أبي سليمان حمد بن محمد بن ابراهيم (ت ٣٨٨هـ)

تحقيق : عبد الكريم ابراهيم العزباوي .

دمشق : دار الفكر ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

- (١٧٢) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر
الحموى ، السيد أحمد بن محمد الحنفى الحموى
بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م .
- (١٧٣) الغنية (فهرس شيوخ القاضى عياض)
القاضى عياض ، بن موسى اليحصبى (ت ٥٤٤هـ)
تحقيق : د. محمد عبد الكريم .
الطبعة : الدار العربية للكتاب ، ليبيا - تونس .
- (١٧٤) (فتاوى القفال)
القفال ، أبو بكر عبد الله أحمد المروزى (ت ٤١٧هـ)
صورة عن مخطوطة دار الكتب المصرية برقم ١١٤١ فقه الشافعى .
- (١٧٥) فتح البارى
ابن حجر العسقلانى ، شهاب الدين أحمد بن على (ت ٨٥٢هـ)
تصحيح : محب الدين الخطيب .
مصر : المكتبة السلفية .
- (١٧٦) فتح الجواد بشرح الارشاد
الهيتمى ، أبى العباس أحمد شهاب الدين بن حجر (ت ٩٧٤هـ)
القاهرة : مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الثانية ١٣٩١هـ /
١٩٧١م .
- (١٧٧) الفتح الربانى ترتيب مسند الامام أحمد
البنا ، أحمد عبد الرحمن البنا
القاهرة : دار الشهاب .
- (١٧٨) فتح الرؤوف القادر
المنأوى ، عبد الرؤوف بن على زين الدين
تحقيق : عبد الرحمن عبد الله عوض بكير .
جدة : الدار السعودية للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م
مطبوع مع شرح عماد الرضا ببيان أدب القضا .

(١٧٩) فتح القدير

الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٠هـ)
بيروت : دار المعرفة .

(١٨٠) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب

الأنصاري ، أبو يحيى زكريا
القاهرة : مطبعة مصطفى محمد ١٣٥٧هـ ، مطبوع مع حاشية الجمل .

(١٨١) فتح المعين بشرح قرّة العين

مليباري ، زين الدين
طبع بمطبعة : دار احياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي
وشركاه .

(١٨٢) (الفروق)

الجويني ، أبو محمد عبد الله بن يوسف امام الحرمين
مخطوط بمكتبة ترخان بتركيا تحت رقم ١٤٦ أصول فقه .

(١٨٣) الفريدة في شرح القصيدة

ابن الدهان ، سعيد بن المبارك (ت ٥٦٩هـ)
القاهرة : مطبعة المدني ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ/١٩٩٠م .

(١٨٤) الفلك الدائر على المثل السائر

ابن أبي الحديد ، عبد الحميد بن هبة الله (ت ٦٥٥هـ)
مصر : مطبعة نهضة مصر .

(مطبوع مع مثل السائر لابن الأثير) .

(١٨٥) الفوائد المدنية

مطبوع بعنوان : قرّة العين بفتاوى علماء الحرمين
الكردي ، محمد بن سليمان

مصر : مطبعة مصطفى محمد ، الطبعة الأولى ١٣٥٧هـ/١٩٣٨م .

(١٨٦) فوات الوفيات

الكتبي ، محمد بن شاكر (ت ٧٦٤هـ)

تحقيق : الدكتور احسان عباس .

بيروت : دار الثقافة .

(١٨٧) فيض الاله المالك

بركات ، السيد عمر بركات بن السيد محمد بركات

مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الثانية

١٩٥٣/١٣٧٢ م .

(١٨٨) (القواعد)

الحصني ، تقى الدين الحصني

تحقيق : عادل الشويخ .

رسالة ماجستير - جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية .

(١٨٩) القواعد

المقري ، أبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد

تحقيق : أحمد بن عبد الله بن حميد .

مكة : مركز البحث العلمي - جامعة أم القرى .

(١٩٠) قواعد الأحكام في مصالح الأنام

السلي ، أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (ت ٨٦٠هـ)

بيروت : دار الكتب العلمية .

(١٩١) القول التام في أحكام المأموم والامام

الافقهسي ، أبي الفتح محمد بن أحمد بن العماد (ت ٨٦٧هـ)

تحقيق : مصطفى عاشور .

القاهرة : مكتبة القرآن .

(١٩٢) اللباب في تهذيب الأنساب

الجزري ، عز الدين بن الأثير (ت ٦٣٠هـ)

بيروت : دار صادر ١٤٠٠/١٩٨٠ م .

(١٩٣) لسان العرب

ابن منظور ، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي
القاهرة : دار المعارف ١٤٠١هـ / ١٩٨١م .

(١٩٤) لسان الميزان

ابن حجر ، أحمد بن علي العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)
بيروت : دار الفكر .

(١٩٥) الكامل في التاريخ

ابن الأثير ، أبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد (ت ٦٣٠هـ)
راجعه نخبة من العلماء .

بيروت : دار الكتاب العربي ، الطبعة الرابعة ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

(١٩٦) (كتاب البيع من الحاوي)

الماوردي ، علي بن حبيب (ت ٤٥٠هـ)
تحقيق : محمد مغفل .

رسالة دكتوراه - جامعة أم القرى .

(١٩٧) (كتاب الحاوي من أول باب صلاة الجماعة والعذر بتركها الى نهاية
كتاب الجنائز)

تحقيق : درويش أحمد محمد .

(رسالة علمية لنيل درجة الدكتوراه) من جامعة أم القرى .

(١٩٨) (كتاب الصلاة من أول باب فضل الجماعة والعذر بتركها من الحاوي
الكبير)

تحقيق : السيد عقيل حسين المنور .

(رسالة دكتوراه من جامعة أم القرى) .

(١٩٩) كشف القناع

البهوتي ، منصور بن يونس (ت ١٠٥١هـ)

بيروت : دار الفكر ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م .

(٢٠٠) كشف الظنون

حاجى خليفة ، مصطفى بن عبد الله القسطنطينى الراوى الحنفى
(ت ١٠٦٧هـ)

بيروت : دار الفكر ١٤٠٢/١٩٨٢م .

(٢٠١) المبسوط

السرخسى ، شمس الدين

بيروت : دار المعرفة ١٤٠٦/١٩٨٦م .

(٢٠٢) المثل السائر

ابن الأثير ، ضياء الدين بن الأثير

تحقيق : دكتور أحمد الحوفى ، ودكتور بدوى طبان .

مصر : مطبعة نهضة مصر .

(٢٠٣) مجمع الأمثال

الميدانى ، أحمد بن محمد بن أحمد الميدانى (ت ٥١٨هـ)

تحقيق : محمد محيى الدين عبد الحميد .

مصر : مطبعة السنة المحمدية .

(٢٠٤) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد

الهيثمى ، الحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى

بيروت : دار الكتاب العربى ، الطبعة الثالثة ١٤٠٢/١٩٨٢م .

(٢٠٥) مجل اللغة

ابن زكريا ، أبى الحسين أحمد بن فارس (ت ٣٩٥هـ)

تحقيق : زهير عبد المحسن سلطان .

بيروت : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٠٤/١٩٨٤م .

(٢٠٦) المجموع

النووى ، أبى زكريا محيى الدين بن شرف (ت ٦٧٦هـ)

بيروت : دار الفكر .

- (٢٠٧) المجموع المغيث في غريب القرآن والحديث
الأصفهاني ، أبي موسى محمد بن أبي بكر بن أبي عيسى (ت ٥٨١هـ)
تحقيق : عبد الكريم الغرباوي .
جدة : دار المدني ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .
- (٢٠٨) (المحرر)
الرافعي ، أبي القاسم عبد الكريم بن محمد (ت ٦٢٣هـ)
مخطوطة مصورة من مكتبة الأزهر برقم ١٣ فقه شافعي .
- (٢٠٩) الحلي
ابن حزم ، أبي محمد علي بن أحمد (ت ٤٥٦هـ)
تحقيق : أحمد محمد شاكر .
القاهرة : دار التراث .
- (٢١٠) (مختصر البوطي)
البوطي ، أبو يعقوب يوسف بن يحيى
نسخة مصورة عن مكتبة أحمد الثالث (١٠٧٨) .
- (٢١١) مختصر الخرق
الخرقي ، أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله
تحقيق : محمد سالم ، شعبان محمد اسماعيل .
الرياض : مكتبة الرياض الحديثة .
(مطبوع مع المغني لابن قدامة) .
- (٢١٢) مختصر خليل
خليل بن اسحاق
دار الفكر ، الطبعة الثانية .
مطبوع مع التاج والاكيل ومواهب الجليل .
- (٢١٣) مختصر سنن أبي داود
المنذري ، عبد العظيم بن عبد القوي (ت ٦٦٥هـ)

تحقيق : محمد حامد الفقى .
مكتبة السنة المحمدية .

(٢١٤) مختصر المزنى

المزنى ، أبو ابراهيم اسماعيل بن يحيى
بيروت : دار المعرفة .

(٢١٥) مختصر من قواعد العلاء وكلام الاسنوى

ابن خطيب الدهشة ، نور الدين محمود بن أحمد الحموى
تحقيق : الدكتور مصطفى محمود مصطفى العراقى .
الموصل : مطبعة الجمهور ١٩٨٤م .

(٢١٦) مراتب الاجماع

ابن حزم ، أبى محمد على بن أحمد بن سعيد
بيروت : دار الكتب العلمية .

(٢١٧) مراصد الاطلاع على الأسماء والأمكنة والبقاع

البغدادى ، عبد المؤمن بن عبد الحق (ت ٧٣٩هـ)
بيروت : دار المعرفة .

(٢١٨) المزهر فى علوم اللغة بأنواعها

السيوطى ، عبد الرحمن جلال الدين (ت ٩١١هـ)
تصحيح وتعليق : مجموعة من العلماء .
مصر : دار احياء الكتب العربية .

(٢١٩) المستدرك على الصحيحين

الحاكم ، الحافظ أبى عبد الله الحاكم النيسابورى
بيروت : دار الكتاب العربى .

(٢٢٠) المستصفى

الغزالى ، أبى حامد محمد بن محمد
مصر : المطبعة الأميرية ، الطبعة الأولى ١٣٢٢هـ .

- (٢٢١) المستفاد من ذيل تاريخ بغداد (لابن النجار)
لابن الدمياطي ، أحمد بن اييك الحسيني (ت ٧٤٩هـ)
تحقيق : الدكتور قيصر أبو فرج دى .
بيروت : دار الكتب العلمية .
- (٢٢٢) مسند الامام أحمد بن حنبل
ابن حنبل ، الامام أحمد بن حنبل
بيروت : المكتب الاسلامى .
- (٢٢٣) المشوف المعلم
العكبرى ، أبى البقاء عبد الله بن الحسين (ت ٦١٦هـ)
تحقيق : ياسين محمد السواس .
مكة المكرمة : جامعة أم القرى ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .
- (٢٢٤) المصباح المنير
الفيوهمى ، أحمد بن محمد بن على المقرئ (ت ٧٧٠هـ)
بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م .
- (٢٢٥) المصنف
ابن همام الصنعاني ، الحافظ أبى بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني
(ت ٢١١هـ)
تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمى .
بيروت : المكتب الاسلامى ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .
- (٢٢٦) المصنف فى الأحاديث والآثار
ابن أبى شيبة ، الحافظ عبد الله بن محمد بن أبى شيبة (ت ٢٣٥هـ)
تحقيق : عامر العمرى الأعظمى .
بومباى : الدار السلفية .
- (٢٢٧) (مطالع الدقائق فى تحرير الجوامع والفوارق)
الاسنوى ، جمال الدين عبد الرحيم

تحقيق : نصر فريد محمد واصل .
رسالة علمية بالأزهر .

(٢٢٨) المطلع على أبواب المقنع

البعلى ، أبى عبد الله شمس الدين محمد بن أبى الفتح (ت ٧٠٩هـ)
بيروت : المكتب الاسلامى ١٤٠١هـ / ١٩٨١م .

(٢٢٩) معالم السنن

الخطابى ، أبى سليمان حمد بن محمد بن ابراهيم (ت ٣٨٨هـ)
تحقيق : حامد فقى .

مصر : مكتبة السنة المحمدية .
(مطبوع مع مختصر سنن أبى داود للمنذرى) .

(٢٣٠) معجم الأدباء

الحموى ، ياقوت بن عبد الله (ت ٦٢٦هـ)
راجعه : وزارة المعارف العمومية .
مصر : مطبعة المأمون .

(٢٣١) معجم البلدان

ياقوت الحموى ، شهاب الدين أبى عبد الله ياقوت بن عبد الله
البغدادى (ت ٦٢٦هـ)

بيروت : دار صادر ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م .

(٢٣٢) معجم لغة الفقهاء

قلعه جى ، محمد رواس
وقنيى ، حامد صادق

بيروت : دار النفائس ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م .

(٢٣٣) معجم مقاييس اللغة

ابن زكريا ، أبى الحسين أحمد بن فارس (ت ٣٩٥هـ)
تحقيق : عبد السلام محمد هارون .

- القاهرة : مصطفى البابی الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الثانية
١٩٦٩/١٣٨٩ هـ .
(٢٣٤) معجم المؤلفين
كحالة ، عمر رضا
بيروت : دار احياء التراث العربى .
(٢٣٥) معجم الموضوعات المطروقة
الحبشى ، عبد الله محمد الحبشى
الدار اليمنية للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٤٠٥/١٩٨٥ م .
(٢٣٦) المعجم الوسيط
مجمع اللغة العربية فى القاهرة
القاهرة : مطبعة مصر شركة مساهمة بمصر ١٣٨٠/١٩٦٠ م .
(٢٣٧) المغرب
المطرزى ، أبى الفتح ناصر بن عبد السيد بن على (ت ٦١٦ هـ)
بيروت : دار الكتاب العربى .
(٢٣٨) المغنى
ابن قدامة ، أبى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت ٦٢٠ هـ)
تحقيق : محمد سالم محيسن ، شعبان محمد اسماعيل .
الرياض : مكتبة الرياض الحديثة .
(٢٣٩) المغنى فى الانباء فى غريب المذهب والأسماء
ابن باطيش ، أبى المجد اسماعيل بن أبى البركات (ت ٦٥٥ هـ)
تحقيق : الدكتور مصطفى عبد الحفيظ سالم .
مكة المكرمة : المكتبة التجارية ١٤١١/١٩٩١ م .
(٢٤٠) مغنى اللبيب
ابن هشام ، أبى محمد عبد الله جمال الدين بن يوسف الأنصارى
(ت ٧٦١ هـ)

تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد .
مصر .

(٢٤١) مغنى المحتاج

الشرييني ، محمد الخطيب
بيروت : دار الفكر .

(٢٤٢) مفتاح السعادة

طاش كبرى زاده ، أحمد محمد مصطفى

بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م .

(٢٤٣) المفردات في غريب القرآن

الراغب الأصفهاني ، أبي القاسم الحسين بن محمد (ت ٥٠٢هـ)

تحقيق : محمد سيد كيلاني .

القاهرة : مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الأخيرة ١٣٨١هـ /
١٩٦١م .

(٢٤٤) منال الطالب في شرح طوال الغرائب

ابن الأثير ، أبي السعادات المبارك بن محمد (ت ٦٠٦هـ)

تحقيق : الدكتور محمود محمد الطناحي .

القاهرة : مطبعة المدني .

(٢٤٥) المنتظم في تاريخ الملوك والأمم

ابن الجوزي ، عبد الرحمن بن علي (ت ٥٩٧هـ)

الهند : مطبعة دائرة المعارف العثمانية .

(٢٤٦) منتهى الارادات

ابن النجار ، تقى الدين محمد أحمد الفتوحى (ت ٩٧٢هـ)

بيروت : دار الفكر .

(مطبوع مع شرحه للبهوتي) .

(٢٤٧) المنثور في القواعد

الزركشى ، بدر الدين محمد بن بهادر (ت ٧٩٤هـ)

- تحقيق : الدكتور تيسير فائق أحمد محمود
الكويت : شركة دار الكويت للصحافة ، الطبعة الثانية ١٤٠٥/١٩٨٥م .
- (٢٤٨) المنشورات وعيون المسائل المهمات
النووي ، أبي زكريا يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ)
تحقيق : عبد القادر أحمد عطا .
القاهرة : مطبعة حسان ، الطبعة الأولى ١٤٠٣/١٩٨٢م .
- (٢٤٩) (منسك بن جماعة)
بن جماعة ، عبد العزيز بن بدر الدين محمد (ت ٧٦٧هـ)
نسخة المكتبة الظاهرية ورقمها ٢٢١٤ .
- (٢٥٠) منهاج الأصول
البيضاوي ، عبد الله بن عمر (ت ٦٨٥هـ)
بيروت : عالم الكتب .
مطبوع مع نهاية السؤل .
- (٢٥١) منهاج الطالبين مطبوع مع مغني المحتاج
النووي ، أبي زكريا يحيى الدين بن شرف (ت ٦٧٦هـ)
بيروت : دار الفكر .
- (٢٥٢) منهج الأخفش الأوسط في الدراسة النحوية
عبد الأمير محمد أمين الورد
بيروت : منشورات مؤسسة الأعلى .
- (٢٥٣) منهج الطلاب
الأنصاري ، أبو يحيى زكريا
القاهرة : مطبعة مصطفى محمد ١٣٥٧هـ .
- (٢٥٤) (منير الدياجي في تفسير الأحاجي)
الشخاوي ، علم الدين علي بن محمد
تحقيق : سلامة المرافي .

رسالة علمية بجامعة أم القرى كلية اللغة العربية .
(شرح الأحاجي للزحشرى) .

(٢٥٥) المواهب السنية شرح الفرائد البهية نظم القواعد الفقهية

الأهدل ، أبى بكر اليمنى

مكة : مطبعة الترقى الماجدية العثمانية ١٣٣١ هـ .

(٢٥٦) مواهب الجليل

الحطاب ، أبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن (ت ٩٥٤ هـ)

بيروت : دار الفكر ، الطبعة الثانية ١٣٩٨/١٩٧٨ م .

(٢٥٧) الموطأ

الامام مالك ، مالك بن أنس

تصحيح وتعليق : محمد فؤاد عبد الباقي .

مصر : دار احياء الكتب العربية ١٣٧٠/١٩٥١ م .

(٢٥٨) المذهب

الشيرازى ، أبى اسحاق الفيروز ابادى (ت ٤٧٦ هـ)

بيروت : دار المعرفة ، الطبعة الثانية ١٣٧٩/١٩٥٩ م .

(٢٥٩) (المهمات)

الاسنوى ، جمال الدين عبد الرحيم (ت ٧٧٢ هـ)

مخطوطة بالمكتبة الظاهرية .

(٢٦٠) ميزان الاعتدال

الذهبي ، أبى عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان (ت ٧٤٨ هـ)

تحقيق : على محمد البجاوى .

بيروت : دار المعرفة ، الطبعة الأولى ١٣٨٢/١٩٦٣ م .

(٢٦١) النجوم الزاهرة فى ملوك مصر والقاهرة

تغرى بردى ، أبو المحاسن يوسف

مصر : المؤسسة المصرية العامة للتأليف .

(٢٦٢) نصب الراية

الزيلعى ، جمال الدين أبى محمد عبد الله بن يوسف (ت ٧٦٢هـ)
القاهرة : دار المأمون ، الطبعة الثانية .

(٢٦٣) (النكت فى المسائل المختلف فيها بين الشافعى وأبى حنيفة)

الشيرازى ، أبى اسحاق ابراهيم الفيروز ابادى
تحقيق : زكريا المصرى ، رسالة دكتوراه فى جامعة أم القرى .

(٢٦٤) نهاية السؤل

الاسنوى ، عبد الرحيم بن الحسن (ت ٧٧٢هـ)
بيروت : عالم الكتب .

(٢٦٥) النهاية فى غريب الحديث والأثر

ابن الأثير ، مجد الدين أبى السعادات (ت ٦٠٦هـ)
تحقيق : طاهر أحمد الراوى ، ومحمود محمد الطناحى .
بيروت : دار الفكر .

(٢٦٦) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج

الرملى ، شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة
القاهرة : المكتبة الاسلامية ١٣٥٨هـ / ١٩٣٩م .

(٢٦٧) (نهاية المطلب)

الجوينى ، عبد الملك بن عبد الله الجوينى (امام الحرمين) (ت ٤٧٨هـ)
عن الظاهرية رقم ٢٢٢٣ .
توجد نسخة فى مركز البحث العلمى التابع لجامعة أم القرى برقم
٤٢٩ شافعى .

(٢٦٨) النظم المستعذب فى تفسير ألفاظ المذهب

ابن بطلال الركبى ، محمد بن أحمد (ت ٦٣٣هـ)
تحقيق : الدكتور مصطفى عبد الحفيظ سالم .
مكة المكرمة : المكتبة التجارية ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .

(٢٦٩) الهداية شرح بداية المبتدى

المرغنانى ، على بن أبى بكر (ت ٥٩٣هـ)

بيروت : دار احياء التراث العربى .

(مطبوع مع شرح فتح القدير) .

(٢٧٠) هدية العارفين

البغدادى ، اسماعيل باشا

بيروت : دار الفكر ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م .

(٢٧١) الوجيز

الغزالى ، أبى حامد محمد بن محمد

بيروت : دار المعرفة ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م .

(٢٧٢) (الودائع لمنصوص الشرائع)

ابن سريج ، أبى العباس أحمد بن عمر (ت ٣٠٦هـ)

تحقيق : صالح بن عبد الله بن ابراهيم الدويش .

رسالة دكتوراه من الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة .

(٢٧٣) (الوسيط)

الغزالى ، زين الدين أبى حامد محمد بن محمد بن محمد

المكتبة الظاهرية برقم ٢٣٧٠ فقه ج ٣ .

وبرقم ٢٣٦٦ فقه ج ٢ .

(٢٧٤) الوسيط - كتاب الطهارة والصلاة فقط

الغزالى ، أبى حامد محمد بن محمد بن محمد (ت ٥٠٥هـ)

تحقيق : على محي الدين على القرعة داغى .

مصر : دار النصر ، الطبعة الأولى .

(٢٧٥) وفيات الأعيان

ابن خلكان ، أبى العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن بكر

(ت ٦٨١هـ)

تحقيق : الدكتور احسان عباس .

بيروت : دار صادر .

فهرس الفروق الفقهية

الصفحة

	الفروق فى كتاب الطهارة
١٤٥	الفرق بين قطع النية فى أثناء الطهارة وبين قطع نية الصلاة فى أثنائها
١٤٨	الفرق بين الصلاة والطهارة فى نية الإبطال بعد الفراغ منهما ... الفرق فى الماء القليل المتغير بالنجاسة اذا أضيف إليه ماء زال به التغير بين ما بلغ به قلتين وما لم يبلغ
١٤٩	الفرق - فى الاستنجاء بالنجس - بين الاستنجاء بالماء والجامد منه الفرق - فيما لو تحرى بين أنائين وتوضأ بأحدهما ثم تغير اجتهاده فى صلاة أخرى - بين ما لو علم نجاسة الأول وطهارة الثانى ييقن وما لو علمه عن اجتهاد
١٥٥	الفرق بين من تطهر وصلى الظهر ثم أحدث وصلى العصر ثم تيقن أنه كان قد نسى مسح الرأس من إحدى الطهارتين ولا يعرف عينها ، وبين من كان هذا حاله لكنه لم يحدث بعد فعل الظهر وإنما جدد الطهارة للعصر وصلّاها ثم تيقن أنه نسى مسح الرأس من إحدى الطهارتين
١٥٩	الفرق بين المرأة والرجل والخنثى فى مس ذكر وفرج الخنثى
١٦١	الفرق بين من بسط أصابعه حال ضرب اليد ومن ضمها فى وجوب تحليل الأصابع فى التيمم
١٦٣	الفرق بين من ترك صلاة من صلاتين لا يعرف عينها وبين من ترك صلاتين من خمس صلوات فى عدد تيممه لها
١٦٤	الفرق - فى من ترك صلاتين من يومين - بين من عرف أنهما جنس واحد أو مختلفان
١٦٦	

الصفحة

- يفرق - على القولين - فيمن لم يجد ماء ووجد ثلجا صلبا لا يقدر
 ١٦٧ على اذابته للمسح على رأسه منه
 الفرق - في الجنب اذا عدم الماء وصلى بالتيمم - بين من كانت
 ١٦٨ جنابته عن احتلام وبين من كانت جنابته عن جماع
 ١٧٢ الفرق في التيمم بين الناسى للماء في رحله والعاجز عن الماء .
 الفرق - في المبتدأه - بين من رأت خمسة أيام دما أحمر
 وخمسة أيام دما أسود ثم أحمر وعبر الخمسة عشر يوما وبين
 من رأت خمسة أيام دما أحمر ثم أسود وعبر الخمسة
 عشر يوما ١٧٧

الفروق في كتاب الصلاة

- الفرق بين المرتد اذا جن ثم أفاق ثم أسلم وبين المرتدة اذا
 ١٨١ حاضت في قضاء مافاتهما من الصلوات
 الفرق في قبول قول المؤذن في دخول وقت الصلاة - بين حال
 ١٨٢ الصحو والغيم
 الفرق في أصحاب الأعذار بين من زال عذره في وقت العصر
 وبين من استقر الطهر في ذمته ثم طرأ عليه العذر قبل العصر ١٨٣
 الفرق - في الأذان في الجمع بين الصلاتين - بين الجمع في وقت
 ١٨٤ الأولى ، والثانية
 الفرق - في الاجتهاد - بين من تحرى القبلة وصلى ثم دخل
 عليه وقت صلاة أخرى ، وبين من تحرى بين ثوبين
 ١٨٥ وصلى ثم دخل عليه وقت صلاة أخرى
 الفرق بين جماعة العراة ليس معهم الا سترة واحدة ، وبين
 ١٨٦ الجماعة في سفينة ليس فيها الا موقف واحد

الصفحة

- الفرق بين من صلى على سجادة فرأى في موضع سجوده دما
فأخذ جانب السجادة الطاهر ووضع عليه ، وبين من أخذ
طرف السجادة وأزالها عن موضع سجوده وسجد على الأرض ١٨٧
- الفرق - في ترك القبلة في النوافل - بين مايكثر منها ومايندر . ١٨٨
- الفرق - فيمن أحرم بصلاة ثم شك هل نوى ثم تذكر أنه نوى -
بين من كان تذكره بعد الاتيان بشيء من أفعال الصلاة
وبين من تذكر في الحال ١٨٩
- الفرق - في حال العجز في الصلاة - بين من قرأ في حال هويه
الى الأرض ، وبين من قدر بعده فقراً في حال انتصابه .. ١٩٠
- الفرق بين المصلى اذا نوى قطع صلاته ، وبين نيته قطع قراءته ١٩١
- الفرق - في الترتيب - بين القراءة والتشهد ١٩٢
- الفرق بين تكرار قراءة الفاتحة والتشهد وغيرها من أركان
الصلاة ١٩٣
- الفرق - في قضاء الصلاة الفائتة - بين قضائه ليلاً وقضائها نهاراً ١٩٤
- الفرق - فيمن جلس للتشهد الأخير ثم سها في صلاته - بين شكه
في الزيادة ، وبين شكه في ترك القنوت أو التشهد الأول ١٩٥
- الفرق فيمن شك في محاذاة امامه بين الشك في الصلاة ،
وبعد الفراغ منها ١٩٦
- الفرق - فيمن قال لأمته ان صليت مكشوفة الرأس فأنت حرة
قبلها - بين العاجزة عن السترة والقادرة عليها ١٩٧
- الفرق - في صلاة الرجلين - بين اعتقاد كل واحد أنه امام
صاحبه ، واعتقاد كل واحد أنه مأموم خلف صاحبه ... ١٩٨
- الفرق في الهوى أثناء تكبيرة الاحرام راکعاً بين صلاة النفل
والفرض ١٩٩

الصفحة

- الفرق بين من دخل مأموم مع من صلى خمسة سهوا وبين من
 ٢٠٠ دخل مع امام الجمعة الذى قام الى ثالثة ساهيا
- الفرق بين المأموم اذا أدرك ركعة من الجمعة والامام اذا انفض
 ٢٠٢ عنه العدد بعد صلاة ركعة
- الفرق بين ادراك المأموم ركعة من الجمعة ، وادراك المسافر
 ٢٠٢ التحريمة قبل تسليم امامه المقيم
- الفرق فى استخلاف الامام لمن يصلى بمن بعده صلاة الجمعة
 ٢٠٣ وغيرها
- الفرق فى - سنية الغسل - بين غسل الجمعة لمن لا يريد حضورها
 ٢٠٤ وغسل العيدين
- الفرق - فى قصر المسافر - بين من سافر وقد بقى من وقت
 الصلاة بقدر ما يؤدى أربع ركعات ، وبين بقاء أقل
 ٢٠٤ من ذلك
- الفرق - فى جبر الصلاة - بين ما اختل من أول وما اختل من
 ٢٠٥ آخرها
- الفرق - فى صلاة الخوف فى حال الأمن - بين مالو كان العدو
 ٢٠٦ فى جهة القبلة ، ومالو كان فى غير جهتها
- الفرق - فى صلاة الخوف عند تفريق الامام لهم أربع فرق - فى
 ٢٠٧ الصحة بين صلاة الامام وصلاة الفرق الأربع على تفصيل
- الفرق بين من صلى فى شدة الخوف راكبا ثم أمن ومن صلى
 ٢١٠ على الأرض ثم اشتد الخوف فركب
- الفرق بين ادراك المأموم التكبيرة الأولى فى صلاة الجنائز ومن
 ٢١١ لم يدركها فى تحمل الامام عنه القراءة
- الفرق فى من مات وقد ابتلع لؤلؤة بين مالو كانت له أو لغيره
 ٢١٢ فى شق جوفه وينبش قبره لأجلها

الصفحة

٢١٣ الفرق بين التكفين في كفن مغصوب ، والدفن في أرض مغصوبة

الفروق في كتاب الزكاة

- الفرق بين من غصب نصاباً سائماً وعلفها وبين غصب نصاباً
 معلوقاً وأسامها ٢١٤
- الفرق - في الجبران - بين الابل الصحيحة والمريضة في الزكاة . ٢١٥
- الفرق في الزكاة بين نصاب الذكور من الغنم ونصابها من الابل
 الفرق في رهن النصاب قبل الحول في وجوب الزكاة بعد تمام
 الحول بين الموسر ومن لم يملك غير النصاب ٢٢٣
- الفرق في رد المعيب في نصاب السائمة بين العلم بالمعيب قبل
 الحول ، وبعده ٢٢٤
- الفرق بين الحلبي اذا نوى به الادخار وبين المعلوق اذا نوى بها
 السوم في انعقاد الحول بنفس النية ٢٢٦
- الفرق - في سرقة الثمرة المتعلق بها الوجوب - بين سرقتها على
 النخل ، أو بعده ايوائها الجرين ٢٢٨
- الفرق - في اتلاف الثمرة بعد الحرص - بين اتلاف صاحبها ،
 واتلاف الأجنبي ٢٢٩
- الفرق - فيمن نذر أن يتصدق قبل الحول من دراهمه ثم حال
 عليه الحول - بين أن يكون نذرها معينة أو في الذمة ... ٢٣٠
- الفرق - في اخراج الفطرة عن الولد الغني - بين الصغير والكبير
 الفرق - في اخراج المرأة فطرة نفسها وزوجها موسر - بين مالو
 كان اخراجها باذن الزوج ، أو بغير اذنه ٢٣٢
- الفرق بين اخراج نصفى شاتين في الزكاة واخراج نصفى
 رقتين في الكفارة ٢٣٦

الصفحة

- الفرق بين اخراج الزكاة عن المال الغائب على شرط السلامة
والا فهو الحاضر ، وبين من صلى وقال : هي عن الفائنة
٢٣٨ ان كانت على فائنة والا فعن صلاة الوقت
الفرق بين من أخرج الزكاة وقال : ان كان مات قريبا فهذا
زكاة ارثي منه ، وبين من أخرج الزكاة عن ماله الغائب
٢٣٨ ان كان سالما
الفرق - في من عجل الزكاة فارتد الفقير أو مات فارتجع - بين
مالو كان المرتجع ناضا عن الناض ، ومالو كان المرتجع ماشية
٢٤٠ عن المواشى
الفرق بين الامام ورب المال عند دفع الزكاة الى شخص بالفقر
٢٤٢ فبان غنيا ، في الارتجاع وفي الضمان عند تعذره الارتجاع
الفرق في الضمان عند تعذر الارتجاع بين الدفع الى شخص
بالفقر فبان غنيا وبين الدفع الى شخص فبان انه عبد
٢٤٣ أو كافر.....
الفرق - في أجرة الكيال والوزان في دفع الصدقات - بين الدفع
٢٤٤ الى الامام أو الفقير وبين الدفع حال تفريقها الى الفقراء
الفرق بين الغازي وابن السبيل فيما يفضل منهما ٢٤٥

الفروق في كتاب الصوم

- الفرق بين نذر صوم يوم قدوم فلان ، ونذر اعتكافه ٢٤٧
الفرق بين نذر صوم يوم بعينه أو صلاة في وقت بعينه وبين
٢٤٨ نذر التصديق بشيء في وقت بعينه
الفرق - في وطء الزوج في نهار رمضان لزوجاته الأربع - بين
٢٥٠ الوطاء الأول والوطآت الثلاث الأخرى على أحد الأقوال

الصفحة

- الفرق - في وطء الزوج في نهار رمضان لزوجته المسلمة والذمية
بين مالو قدم وطء المسلمة ، وبين مالو قدم وطء الذمية
٢٥١ على أحد الأقوال
- الفرق بين تكرار الوطء من الصائم في يوم رمضان ، وتكرار
٢٥٣ الوطء من المحرم في الكفارة
- الفرق بين من أكل ناسيا في نهار رمضان واعتقد أنه صار مفطرا
به فأكل متعمدا وبين من أكل معتقدا أن الشمس قد
٢٥٣ غربت وبأن أنها لم تكن غربت
- الفرق بين القبلة للصائم ، والقبلة للمحرم ٢٥٥
- الفرق - في وجوب الامساك - بين المسافر اذا قدم أو المريض
اذا برىء ، وبين من أكل يوم الشك ثم بان أنه من رمضان ٢٥٦
- الفرق - في نذر الزوجة والعبد باذن الزوج والسيد الاعتكاف -
بين النذر المعلق على زمان بعينه ، وبين غير المعلق على
٢٥٨ زمان بعينه
- الفرق - في جواز خروج المعتكف لأداء الشهادة - بين الشهادة
٢٥٩ المتعينة وغير المتعينة
- الفرق - في بطلان الاعتكاف - بين السكر والردة ٢٥٩

الفروق في كتاب الحج

- الفرق بين خائف العنت وغيره لمن كان مستطيعا للحج والنكاح ٢٦٢
- الفرق بين ميقات الزمان وميقات المكان في تقديم الاحرام ٢٦٣
- الفرق بين المتمتع اذا عدم الهدى في موضعه ، وبين من وجب
عليه كفارة قتل أو جماع وله ببلده مال في الانتقال
٢٦٤ الى الصوم

الصفحة

- الفرق في المتمتع اذا رجع الى أهله قبل أن يصوم العشر في التفريق بين الثلاث أيام والسبعة على الخلاف في المراد بالرجوع في الآية ٢٦٦
- الفرق فيمن أحرم بنسك وأشكل عليه بماذا أحرم - بين من وقع منه الاشكال بعدما طاف ، وبين من وقع عليه قبله في سقوط فرض الحج عنه بهذا النسك ٢٦٧
- الفرق بين الأمر بحلق شعر محرم نائم والأمر بقتل صيد الحرم أو أمر المحرم بقتل صيد ٢٧٠
- الفرق بين قطع المحرم للشعر النازل من رأسه على عينه ، وحلقه لشعره لتأذيه بهوام رأسه ٢٧١
- الفرق - في مقدار الضمان على المحرم اذا قتل صيدا لأدمى - بين قول أنه صار ميتة بذبحه وقول من قال انما يختص التحريم به دون غيره ٢٧١
- الفرق بين المحرم اذا كرر قتل الصيد وبين من قال : من دخل الدار فله درهم وتكرر الدخول ٢٧٣
- الفرق بين حبس الحلال طائرا في الحل وله فرخ في الحرم ومات الطائر في الحل ، وبين من حبسه في الحرم وله فرخ في الحل فماتا ٢٧٥
- الفرق في قتل الحلال لصيد بعضه في الحل وبعضه في الحرم بين مالو كان خارجا من الحل الى الحرم وبين مالو كان خارجا من الحرم الى الحل على قول ٢٧٦
- الفرق بين ارسال الكلب على صيد في الحل ودخل الصيد الحرم وتبعه الكلب فأصابه ، وبين ارسال السهم على صيد في الحل فدخل الصيد الحرم وأصابه السهم ٢٧٧

الصفحة

- الفرق بين الكلب المعلم وغير المعلم اذا أرسله المحرم على صيد
فأصابه ٢٧٨
- الفرق بين القتل وبين العقر وتخريق الثياب من الكلب الذى
أغراه رجل بآدمى فى وجوب الضمان على المغرى ٢٧٩
- الفرق فى مسألة من أغرى كلبا بآدمى فعقره أو خرق ثيابه
بين مالو كان المغرى صاحبه وبين مالو كان أجنبيا ٢٧٩
- الفرق - فى مسألة رمى المحرم لصيد بسهم فأصابه وسقط الصيد
على صيد آخر - بين مالو كان سقوطه بعد مشيه قليلا ،
وبين مالو سقط مباشرة بحد السهم عليه ٢٨٠
- الفرق بين الخطأ فى وقوف يوم عرفة بالمشعر الحرام وبين الخطأ
بالوقوف يوم العاشر تقديرا أنه التاسع فى جمع كثير ... ٢٨٠
- الفرق - فى المحصر اذا أراد التحلل ولم يجد الهدى - بين القول
بأن للهدى بدل أو لا بدل له ٢٨٢
- الفرق بين احصار المحرم فى الحج والوقت واسع والمحصر وهو
محرم بعمره ٢٨٣
- الفرق - فى بيع العبد المحرم واستحقاق الخيار - بين علم المشتري
بالاحرام أو كان بلاذن السيد ، وبين مالو لم يعلم وكان
باذن السيد ٢٨٤
- الفرق - فى العبد اذا أحرم باذن السيد وارتكب محظورا وفدى
عنه السيد - بين لو كان ذلك فى حياة العبد أو بعد مماته ٢٨٥
- الفرق - فى الاستئجار لحجة التطوع - بين مالو كان الأجير
ضرورة وبين مالو كان قد حج ٢٨٦
- الفرق - عند افساد الأجير بالحج بالجماع - بين مالو كانت
الاجارة معينة وبين مالو كانت فى الذمة ، فى الفسخ ٢٨٨

الصفحة

- الفرق بين من استأجر رجلين للحج عنه أحدهما عن حجة الاسلام والثاني عن حجة النذر في سنة واحدة ، وبين من حج هو ونوى حجة الاسلام وحجة النذر الذي نذره الفرق - فيمن استأجر للحج فخالف واعتمر أو العكس في وقوع الحج أو العمرة - بين مالو كانت عن حى ، وبين مالو كانت عن ميت ٢٨٩
- الفرق بين اتلاف الهدى المنذور واتلاف العبد المنذور عتقه ... الفرق - فى الهدى المنذور المطلق - بين قول من قال بانصرافه الى الهدى فى الشرع وقول من قال بانصرافه الى مايقع عليه الاسم فى اللغة من حيث اختصاصه بالحرم على القول الأول ٢٩٠
- الفرق بين اتلاف شجرة قلعت من الحرم وغرست فى الحل ، وبين قتل الصيد المنفر من الحرم الى الحل ٢٩١
- ٢٩٣

الفروق فى كتاب البيوع

- الفرق - عند الخيار للبائع والمشتري فى بيع الجارية - فى وطء البائع للجارية المبيعة ، ووطء المشتري ٢٩٥
- الفرق - فى بيع الجارية بعد بشرط الخيار للبائع أو المشتري - بين عتق ماباعه وبين عتق ما اشتراه ٢٩٨
- الفرق بين مسألة العبد بين الشريكين يقول أحدهما : ان بيعت نصيبى منه فهو حر ويقول الآخر : ان اشتريت نصيب شريكى فنصيبى حر ، فاشتراه ، ومسألة العبد يكون لواحد فقال : ان بيعته فهو حر ، وقال الآخر ان اشتريته فهو حر ، فاشتراه ٢٩٩

الصفحة

- الفرق - في الصفقة اذا اشتملت على عقدين : بيع واجارة - بين
قوله : بعتك هذه الدار ، وآجرتك الدار الأخرى جميعا
بألف ، وبين قوله : بعتك هذه الدار وآجرتك اياها
بألف درهم ٣٠١
- الفرق - في مسألة العبد المباع الذى زالت يده قبل التسليم -
بين مالو كان التلف بآفة سماوية وبين مالو كان بجناية
آدمى ٣٠٢
- الفرق - في بيع العبد الجانى وهبته ورهنه - بين متحتم القتل ،
وغيره ٣٠٣
- الفرق - في العبد الذى أخذ المال في المحاربة وقدر عليه قبل
التوبة - بين من رد المال وبين من أتلفه ، في جواز بيعه ٣٠٥
- الفرق بين بيع الشاة الحامل وحملها ، وبين بيع الشاة واللبن
الذى في ضرعها أو الجبة والقطن الذى في حشوها ٣٠٦
- الفرق بين قوله : بعتك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم ،
وبين قوله : على أن أزيدك قفيزا ٣٠٨
- الفرق - في بيع الثوب بعشرة على أنه عشرة أذرع - بين مالو
خرج تسعة ومالو خرج أحد عشر ذراعا ٣١٠
- الفرق بين مسألة بيع السمن كل منا بدرهم على أن يزنه بظرفه
ولا يحط عنه الظرف ومسألة بيع السمن وانصرف كل منا
بدرهم ٣١١
- الفرق بين قوله بع هذه من فلان على أن الثمن على وبين قوله
طلق زوجتك على ألف على ٣١١
- الفرق بين وطاء المشتري للجارية المشتراة بشراء فاسد ، ووطء
البكر بنكاح فاسد ٣١٢

الصفحة

- الفرق بين مسألة وطء الجارية بشراء فاسد وماتت في الولادة
 ٣١٤ ومسألة وطء المرأة بنكاح فاسد وماتت في الولادة
 الفرق - في بيع الدينار المغشوش بدينار مغشوش - بين ماكان
 ٣١٦ الغش مستهلكا فيه ، وماكان باقيا فيه
 الفرق في مسألة اذا تصارف الرجلان وتقابضا ووجد أحدهما
 بما قبضه عيبا - بين مالو كان العيب يخرج منه من الجنس ،
 ٣١٧ وبين مالو كان لا يخرج منه
 الفرق في مسألة النخل وعليه ثمره يباع أحدهما ثم يحتاج الى
 السقى بين مالو باع النخل وأمسك الثمرة ومالو باع
 ٣٢١ الثمرة دون النخل في وجوب أجرة السقى
 الفرق - في شراء الجارية - بين المعتدة عن طلاق أو وفاة ،
 وبين مالو كانت أخته من الرضاع أو أم زوجته في جواز
 ٣٢٣ الرد بذلك
 الفرق - في بيع الحيوان الحائل الذى حبل ووضع عند المشتري
 ثم علم بعيب به - بين مالو كان المعيب بهيمة ومالو
 ٣٢٣ كان جارية
 الفرق - في مسألة العبد الذى اشتراه ثم أبقي ثم اطلع على
 عيب به - بين مالو كان آبقا فى الأصل ومالو كان حدث
 ٣٢٥ الاباق عند المشتري فى الرجوع بالأرض على البائع
 الفرق فى مسألة اذا قال : بعتك هذه الجارية ، وقال المدعى
 عليه : بل زوجتنيها - بين مالو كان المشتري أولدها ،
 ٣٢٧ ومالو كان لم يولدها
 الفرق فى مسألة مالو اشترى ثوبا وقبضه ثم جاء بثوب معيب
 وقال : هو الذى اشتريته منك ، وقال البائع : هو غيره

الصفحة

- بين مالو كان عين الثوب المبيع ومالو كان عينه عما
 ٣٣٠ في الذمة
 الفرق في مسألة من اشترى طعاما وقبضه ثم عاد المشتري وقال
 هو دون حقى - بين مالو كان تسليمه بغير كيل ، ومالو
 ٣٣٢ كان تسليمه بكيل
 الفرق - في المسلم فيه اذا كان فيه قليل تراب أو دقاق تبين -
 ٣٣٣ بين المسلم فيه كيلا والمسلم فيه وزنا
 الفرق - في اسلام الحيوان بالحيوان - بين مالو أسلم بهيمة
 ٣٣٤ ومالو أسلم في جارية
 الفرق في مسألة ما اذا حضر المسلم فيه أتكص من المشروط بين
 ماكان يتقسط الثمن عليه بالأجزاء ومايتقسط عليه
 ٣٣٥ الثمن بالقيمة

الفروق فى كتاب الرهن

- الفرق - في مسألة من كان له أمانة في يد غيره فرهنها عنده أو
 وهبها له وحصل القبض بمضى زمان يتأق في القبض -
 ٣٣٨ بين رهنها عنده وهبتها له في اعتبار الاذن في القبض
 الفرق بين موت المرتهن قبل قبض الرهن وموت الراهن قبل
 ٣٤٠ الاقباض
 الفرق في مأخذ الحكم في أخذ الرهن على الأعيان المضمونة
 بالغصب أو بالعارية بين مالو أطلق ومالو رهنه على أن
 ٣٤٥ يكون مضمونا بقيمة العين ان تلفت
 الفرق - في مسألة ما اذا باعه بشرط الرهن - بين مالو رهن عنده
 عبدا مرتدا ولم يعلم المرتهن بردته الى أن قتل في يده ،

الصفحة

- ومالو رهن عنده عبدا مريضا ولم يعلم بمرضه حتى مات
 ٣٤٦ في يده
- الفرق - في مسألة المرهونة وغرسها المرتهن - بين المغروس قبل
 ٣٤٧ حلول أجل الوفاء ، والمغروس بعده
- الفرق في مسألة - من رهن رهنا لم يشترط كونه عند المرتهن أو
 ٣٤٨ عند عدل - بين مالو كان الرهن جارية ومالو كان غيرها
- الفرق في مسألة مالو ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن وأنكره
 ٣٤٩ بين رجوع المرتهن الى العدل ورجوعه الى الراهن
- الفرق في مسألة ما اذا لو باع العدل الرهن ونسبه الى الراهن
 وقبض ثمنه ودفعه الى المرتهن - بين مالو خرج المبيع
- ٣٥٠ مستحقا ومالو وجد به المشتري عيبا
- الفرق - في وطء المرتهن الجارية المرهونة باذن الراهن - بين
 ٣٥١ سقوط المهر عنه وايجاب قيمة الولد عليه
- الفرق - في الجارية المرهونة - بين اعتاقها وثبوت الاستيلاد لها. ٣٥٢
- الفرق بين العبد الجاني المرهون وغير المرهون في لزوم الأرش
 ٣٥٣ أو أقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته
- الفرق بين جناية العبد المرهون أو غير المرهون على سيده وبين
 ٣٥٥ جنايته على والد سيده في العفو على مال
- الفرق في جناية العبد المرهون على عبد آخر لسيده مرهون بين
 مالو كان العبد المجنى عليه مرهونا عند مرتهن الجاني ،
- ٣٥٦ ومالو كان مرهونا عند غير مرتهن الجاني
- الفرق في البهيمة الأنثى المرهونة اذا أراد أن يتزى عليها فحلا
 ٣٥٨ بين مالو كانت تضع قبل المحل ، ومالو كانت تضع بعده
- الفرق بين رهن العصر الذي وجد خمرا بعد قبضه ثم اختلفا

الصفحة

- فيه ، وبين رهن العبد الذى وجد ميتا بعد قبضه ثم
 ٣٥٨ اختلفا فيه
 الفرق - فى مسألة العبد عند رجل يدعى رجلان أن كل واحد
 منهما رهنه عنده - بين مالو كذبهما أو كذب واحدا
 ٣٦١ منهما وبين مالو صدقهما
 الفرق - فى مسألة الوديعة فى يد رجل يدعيها رجلان يذكر كل
 واحد منهما أن جميعها له - بين مالو كذبهما ومالو
 ٣٦٣ صدقهما
 الفرق - فى مسألة الأمة المبيعة فى الرهن وتزوجت وولدت ابنين
 شهدا بعد بلوغهما على المرتهن أنه كان قد أبرأ الراهن
 من الدين قبل بيع الرهن - بين مالو كان أبوهما تزوج
 أمهما على أنها مملوكة ومالو تزوجها على أنها حرة ،
 ٣٦٤ فى قبول شهادتهما

الفروق فى كتاب التفليس

- الفرق - فى مسألة مدعى الافلاس الذى قامت عليه البينة - بين
 مالو كانت البينة على تلف ماله ، ومالو كانت على أنه لآمال
 ٣٦٦ له ، فى وجوب الحلف عليه أنه لآمال له فى الباطن
 ٣٦٧ الفرق بين افلاس المشتري بالثمن وافلاس المحال عليه
 الفرق - فى مسألة البائع اذا وجد عين ماله فى يد المفلس ناقصا
 بين مالو كان نقصانا يمكن افراده بالعقد ، ومالو كان
 ٣٦٨ نقصانا لا يمكن افراده بالعقد
 الفرق - فى مسألة البائع يجد عين ماله زائدا - بين مالو كانت
 ٣٦٩ الزيادة متصلة ، ومالو كانت منفصلة

الصفحة

الفرق بين المفلس الذى اشترى أرضا بيضاء وغرس فيها غرسا
من عنده ، وبين المفلس الذى اشترى جارية حائلا ثم
حملت عنده ٣٧١

الفروق فى كتاب الحجر

الفرق - فى مسألة اقتراض العبد من انسان شيئا ثم يأخذه منه
سيده - بين قول من قال بصحة اقتراض العبد من غير
اذن سيده ، وبين من قال بعدم صحة ذلك ٣٧٤

الفرق - فى مسألة الجارية لها ولد - بين قول مالکها فى مرض
موتها : هذه الجارية استولدتها فى ملكى ، وبين قوله
كنت استولدتها بنكاح ثم ملكتها ، فى ثبوت الاستيلاد . ٣٧٥

الفرق بين الصبي الذى بلغ رشيدا ثم عاد مبذرا ، وبين عوده
فاسقا ٣٧٨

الفروق فى كتاب الصلح

الفرق - فى مسألة الرجل يدعى دارا فى يد رجلين اعترف له
أحدهما وأنكره الآخر ، وقال المقر للمقر له : صالحنى
عما اعترفت به على عوض فصالحه ، وأراد المنكر أن يأخذ
المصالح عليه بالشفعة - بين مالو كان سببا ملكهما للدار
مختلفا ، وبين مالو كان متفقاً ٣٨٠

الفرق - فى مسألة الصلح على مسيل ماء فى ملكه - بين مالو كان
الصلح على مسيل الماء على الأرض ، ومالو كان على
السطح ٣٨١

الصفحة

- الفرق - في مسألة أغصان الشجرة في الدار التي انتشرت أغصانها
الى دار جاره وأراد مصالحته عنها بعوض على تركها - بين
٣٨٢ مالو كانت الأغصان يابسة ، ومالو كانت رطبة
الفرق بين التنازع في حائط بين داريهما لأحدهما جذوع عليها
٣٨٣ وبين التنازع في بهيمة لأحدهما عليها رحل
الفرق بين اختلاف صاحب العلو وصاحب السفلى في أرض
٣٨٥ الغرفة واختلاف الرجلين في رحل هو على بهيمة أحدهما

الفروق في كتاب الحوالة

- الفرق - في احالة المكاتب مولاه بمال الكتابة - بين الحوالة قبل
٣٨٨ المحل والحوالة بعده
الفرق - في مسألة الحوالة على المكاتب الذي اشترى سلعة -
٣٨٩ بين مالو كان شراها من أجنبي ، ومالو اشترأها من مولاه
الفرق - في مسألة السلعة المباعة بألف وأحيل البائع بالثمن -
بين مالو خرجت السلعة مستحقة ومالو كانت تالفة في
٣٨٩ يد البائع
الفرق بين مسألة قول رجل لآخر : أحلتني على فلان بالألف
الذي كان لك فقبضته لنفسى وقال الآذن : بل وكلتك
في قبضه فقبضته لى ، ومسألة قول رب المال : أحلتك
عليه بالألف فقبضته لنفسك ، وقال القابض : بل وكلتني
٣٩١ في قبضه لك

الفروق في كتاب الضمان

- الفرق - في ضمان نفقة الزوجات - بين القول بوجوبها بالتمكين
٣٩٤ والقول بوجوبها بالعقد

الصفحة

- الفرق - في مسألة ضمان درك المبيع من أجنبي - بين القول
ببطلان البيع في قدر المستحق فقط ، والقول ببطلانه في
الجميع ٣٩٥
- الفرق بين مسألة من ضمن ألفا عن رجل ودفع الى المضمون له
بالألف سلعة تساوى خمسمائة ، ومسألة من اشترى
شقصا بألف ودفع الى البائع به سلعة تساوى خمسمائة . ٣٩٦
- الفرق بين الضمان بغير رضى المضمون عنه ، وبين الكفالة بغير
المكفول به ٣٩٧

الفروق فى كتاب الشركة

- الفرق - في مسألة الشريكين يخرج أحدهما ألفا والآخر ألفين
والربح بينهما بالسوية - بين مالو عمل صاحب الألف
فقط ، ومالو عملا معا ٣٩٩
- الفرق - في مسألة العبد بين شريكين يأذن أحدهما لصاحبه في
بيعه وقبض ثمنه فباعه - بين دعوى المشتري على البائع
أنه وفاه ثمن العبد فأنكر وصدقه شريكه الآخر ، وبين
دعوى المشتري على الشريك الآذن في البيع أنه قبض
جميع ثمنه وصدقه الشريك البائع عليه ٤٠٠
- الفرق في مسألة ثلاثة يشتركون ، يخرج أحدهم بغلا والآخر
راوية والثالث يستقى بنفسه - بين مالو كان الماء محرزا
عند المستقى ، ومالو كان يستقى من موضع مباح ٤٠٢

الفروق فى كتاب الوكالة

- الفرق - في توكيل الرجل عبد غيره باذن مولاه في ابتياع عبد -
بين ابتياعه من غير مولاه ، وبين ابتياعه من مولاه ٤٠٦

الصفحة

- الفرق بين توكيل عبده ثم يعتقه ، وتوكيل زوجته ثم يطلقها
 ٤٠٧ في بطلان الوكالة
- الفرق - في مسألة من أعطى درهما ليشتري به طعاما - بين مالو
 أنفقه ثم اشترى له بدرهم مثله ، ومالو استقرضه لنفسه
 ٤٠٨ ثم بدا له واشترى به الطعام للموكل
- الفرق بين شراء الوكيل المعيب بمطلق الوكالة ، وشراء المضارب
 ٤١٠ لذلك
- الفرق - في مسألة من دفع اليه دينارا ليشتري به سلعة ففعل
 وخرج الدينار معيبا فرده البائع على الوكيل ليرده على
 الموكل فتلف في يده - بين مالو قال له : اشتر السلعة
 ٤١٠ بعين الدينار ، ومالو قال له اشترى السلعة في ذمتك
- الفرق في شهادة الوكيل بعد العزل فيما كان وكيلا فيه بين
 ٤١٢ ماكان خاصم فيه ، ومالم يخاصم فيه
- الفرق بين مسألة من وكل رجلا في استيفاء حق فذكر أنه قد
 استوفاه وسلمه الى الموكل وأنكر الموكل ذلك ، ومسألة
 من سلم متاعا الى رجل ليبيعه ويقبض ثمنه فباع وادعى
 ٤١٢ قبض الثمن وتسليمه الى الموكل وأنكر الموكل ذلك
 الفرق بين مسألة من دفع اليه ثوبا ليبيعه ويقبض ثمنه وجعل
 له جعلاً فباع وقبض الثمن وتلف في يده ، ومسألة من
 أعطاه غزلا لينسجه في داره بأجره فنسجه وتلف الثوب
 ٤١٤ قبل تسليمه

الفروق في كتاب الاقرار

- الفرق بين الاقرار بالمجهول والدعوى في المجهول ٤١٦

الصفحة

- الفرق بين قوله : على لفلان أكثر من مال فلان وعلم مبلغ ماله
وفسره بدون مبلغه ، وبين قوله : على أكثر من مال فلان
- ٤١٩ عددا وعلم مبلغ العدد
- ٤٢٠ الفرق بين قوله : على درهم ودرهم ، وقوله : على درهم فدرهم
الفرق بين قوله : على درهم بل درهمان ، وقوله : على درهم
- ٤٢١ بل دينار
- الفرق بين قوله : على عشرة الا واحدا ، وقوله : على عشرة
- ٤٢٢ بل تسعة
- الفرق بين قوله : له عندى فرس عليه سرج ، وقوله : له عندى
- ٤٢٣ عبد عليه عمامة
- الفرق بين اقراره بدرهم ، وبين بيعه شيئا بدرهم من حيث
- ٤٢٣ انصرافه الى نقد البلد
- الفرق - فى مسألة الرجلين يشهدان بعق عبد وترد شهادتهما
ثم يشتريانه ثم يموت العبد وليس له ورثة - بين تصديق
البائع للشاهدين عند الرجوع له وبين تكذيبه لهما
- ٤٢٤ الفرق بين مسألة من خلف ابنين عاقلا ومجنونا فأقر العاقل
بنسب ابن ثالث ، ومسألة من خلف ابنين عاقلين أقر
أحدهما بنسب ثالث وأنكره الآخر ثم مات المنكر
- ٤٢٦ ولا وارث له غير المقر
- الفرق - فى مسألة من مات وخلف بنتا وأقرت بأخ للميت - بين
مالو كانت البنت هى مولاة الميت ، ومالو لم تكن كذلك
- ٤٣٠ من جهة ثبوت نسب الأخ
- الفرق - فى مسألة من خلف أخا وزوجة وأقرت الزوجة بابن
الميت وأنكره الأخ فلم يثبت نسبه - بين مالو كان المال
- ٤٣١ فى يد الأخ ، ومالو كان المال فى يدها

الصفحة

- الفرق بين قوله : على عشرة دراهم غير درهم - بضم راء غير -
 ٤٣٢ وقوله غير درهم - بالفتح -
 الفرق بين قوله لعبده : متى أقررت بك لفلان فأنت حر قبله
 ٤٣٢ وقوله : متى أقررت بك لفلان فأنت حر في ساعة اقرارى

الفروق فى كتاب العارية

- الفرق بين مسألة من ماتت فى يده دابة لرجل فقال مالکها :
 آجرتك هذه الدابة ، وقال من هى فى يده : بل أعرتنيها
 وبين مسألة من اختلفا فى أرض ، فقال المالك : آجرتكها
 ٤٣٦ وقال من هى فى يده : بل أعرتنيها

الفروق فى كتاب الغصب

- الفرق - فى مسألة من غصب حنطة وأكلها - بين مالو أكلها على
 ٤٣٨ جهتها ، ومالو طحنها ثم أكلها
 الفرق - فى المتلف من ذوات القيم - بين ماكان من جنس الأثمان
 ٤٣٩ ومالم يكن من جنس الأثمان
 الفرق - فى مسألة الحيوان المغصوب الحامل الذى أسقط جنينا
 ٤٤١ ميتا - بين ماكان الاسقاط بجناية ، وماكان بغير جناية ...
 الفرق - فى مسألة غصب الحيوان ثم زال طرف من أطرافه فى
 يد الغاصب - بين مالو كان المغصوب بهيمة أو آدمى ..
 الفرق بين مسألة من غصب جارية قيمتها مائة ثم سمت فى
 يده ثم هزلت ثم سمت ، ومسألة مالو سمت فى يده
 ثم هزلت وعادت كما كانت ثم تعلمت صنعة بلغت بها
 ٤٤٤ قيمتها مائتين

الصفحة

- الفرق بين من غصب زيتا وأغلاه بالنار ونقص به كيله دون قيمته ومن غصب عصيرا وأغلاه بالنار فنقص به كيله
 ٤٤٥ دون قيمته
 الفرق - في مسألة من اشترى شاة بدينار ثم ابتلعت الشاة
 ٤٤٦ الدينار - بين مالوكان الدينار معينا ، ومالو كان في الذمة
 الفرق - في مسألة البهيمة تدخل رأسها في قدر باقلاني ولم يتخلص - بين مالو كانت البهيمة مأكولة اللحم ، ومالو
 ٤٤٨ كانت غير مأكولة اللحم
 الفرق - في مسألة الدينار يقع في المحيرة - بين مالو طرحه
 ٤٤٩ صاحب المحيرة ومالو كان طرحه صاحب الدينار

الفروق في كتاب الشفعة

- الفرق - في مسألة بيع الشقص من دهليز أو زقاق مشترك -
 بين ماكانت القسمة فيه تجعله لاينتفع به كل واحد من
 ٤٥١ الشركاء ، وبين ماينتفع به بعد القسمة
 الفرق - في مسألة الوصى اذا باع شقصا لیتيم في شركته ، أو اشتراه له في استحقاق الشفعة - بين مالو باعه ، ومالو
 ٤٥٢ اشتراه ، على قول ابن الحداد
 الفرق - في مسألة العامل اذا اشترى شقصا في شركة رب المال -
 ٤٥٣ بين مافيه ربح ، ومالاربح فيه
 الفرق بين مسألة من مات وخلف دار وعليه دين فبيع بعضها
 لقضاء دينه ومسألة مالو كانت هذه الدار مشتركة بين
 ٤٥٥ الوارث وبين الميت في حياته فبيع شقص الميت لقضاء دينه

الصفحة

- الفرق - في مسألة الدار سفلها لرجل وعلوها لآخرين يبيع أحد الشريكين في العلو نصيبه منه - في تعليل الحكم في منع الشريك وصاحب السفل من الشفعة ٤٥٦
- الفرق بين مسألة من اشترى شقصا بدنانير معينة فخرجت مستحقة ، ومسألة الشفيع يأخذ الشقص بدنانير معينة وخرجت مستحقة ٤٥٩
- الفرق - في مسألة من باع شقصا بعوض فرده البائع بالعيب - بين مالو كان الشفيع قد أخذ الشقص ، ومالو لم يكن أخذه بعد ٤٦٠
- الفرق - في شهادة البائع على الشفيع بالعفو - بين ماكان ذلك قبل العفو ، أو بعده ٤٦١

الفروق في كتاب القراض والمأذون

- الفرق بين مسألة من دفع الى رجل مالا وقال : تصرف فيه على أن لك ثلث الربح وسكت عن الباقي ، ومسألة مالو قال له : تصرف على أن لي ثلث الربح ولم يذكر نصيب العامل ٤٦٣
- الفرق في مسألة رب المال يجعل عبده مع العامل على أن يكون الربح بينهم أثلاثا بين مالو شرط عمل العبد ، ومالو لم يشترطه . والعكس بالعكس فيما لو كانت زوجته والفرق بينهما ٤٦٤
- الفرق - في مسألة من دفع اليه ألفا قراضا بالنصف ثم دفع اليه ألفا آخر وقال : أضف الثاني الى الأول ليكون الجميع قراضا - بين مالو دفع الثاني قبل تصرفه في الأول ومالو كان بعده ٤٦٥

الصفحة

- الفرق بين مسألة من دفع الى رجل مالا وقال : ان مت فتصرف فيه بالبيع والشراء ولك نصف الربح ، ومات ، ومسألة
- ٤٦٦ مالو أوصى لرجل بما يملكه من عين أو منفعة
- الفرق - في مسألة ماذا قال : قارضتك سنة على أن لا تتصرف بعدها - بين مالو قال : على أن لا تتصرف بعدها بالشراء
- ٤٦٨ ومالو قال على أن لا تتصرف بعدها بالبيع
- الفرق - في مسألة العامل أو الوكيل اذا باع مايساوى عشرة بخمسة ثم تعذر استرجاعه - بين ضمان العامل وضمان
- ٤٦٩ المشتري لرب المال
- الفرق بين مسألة ماذا قال العامل : اشتريت هذه السلعة لنفسى وقال رب المال : بل اشتريتها للقراض . ومسألة الوكيل
- اذا قال : اشتريت السلعة للموكل ، وقال الموكل : بل اشتريتها لنفسك
- الفرق - في شراء السيد من عبده المأذون - بين مالو كان عليه دين مستغرق ، ومالو لم يكن عليه دين
- ٤٧٥

الفروق فى كتاب المساقاة والمزارعة

- الفرق بين من ساقى رجلا فى مرض موته وزاده على أجرة المثل وبين مالو وجد مثل ذلك فى المضاربة
- ٤٧٦
- الفرق - فى مسألة النخل بين رجلين نصفين ، فساقى أحدهما الآخر - بين مالو كان على أن يعمل وشرط له أكثر من
- ٤٧٧ النصف ، ومالو كان على أن يعمل معا
- الفرق - فى مسألة المخابرة على البياض اليسير بين النخل بعد أن كان ساقى على النخل - بين مالو كانت المخابرة مع
- ٤٧٨ أجنبي ، ومالو كانت مع العامل

الصفحة

الفروق في كتاب الاجارة والجعالة

- الفرق - في مسألة من استأجر رجلا ليحمله الى بلد - بين ماذا
 ٤٨١ كانت الاجارة معينة ، وماذا كانت في الذمة
- الفرق - في مسألة من استأجر ناسخا لينسخ أو كحالا ليداوى
 ٤٨٢ عينه وشرط الحبر والكحل على الأجير ، بين مالو كان
 مجهولا ، ومالو كان معلوما
- الفرق - في مسألة من اكرى بيتا ليطرح فيه كر حنطة فطرح فيه
 كرين - بين مالو كان البيت على الأرض ، ومالو كان
 ٤٨٤ غرفة
- الفرق - في مسألة من استأجر أرضا للزراعة فزرعها وانقضت
 المدة ولم يستحصد بعد - بين مالو كان زرعها مالا يستحصد
 في مدة الاجارة ، أو زرع ما يستحصد في المدة غير انه
 أخر الزراعة عن وقتها بلاسبب ، وبين مالو زرع
 ما يستحصد في المدة غير انه تأخر للبرد
- ٤٨٦ الفرق في ضمان الأجير المشترك اذا تعدى ، بين مالو تعدى على
 العين وهي في يد مالكها ، وماذا لم يكن يد مالكها عليها

الفروق في كتاب الوقف

- الفرق بين الوقف على موصوفين والوقف على معينين ، في
 ٤٨٨ الافتقار الى القبول
- الفرق بين الوقف على موصوفين والوقف على معينين ، في
 الافتقار الى قبض
- الفرق - في مسألة من ملك نصف عبد فوقفه - بين عتق الواقف
 ٤٩٢ وعتق شريكه لنصفه

الصفحة

- الفرق - في مسألة العبد الموقوف يقتل غيره خطأ - بين مالو
 قلنا ينتقل الملك الى الموقوف عليه ، ومالو قلنا ينتقل
 الى الله تعالى ، في استحقاق الأرض يكون على من ٤٩٢
 الفرق بين الوقف على فقراء فيهم صبي لامال له وله أب غنى
 وبين دفع الزكاة اليه ٤٩٣

الفروق في كتاب الهبة

- الفرق بين هبة مافي ذمة الغير من أجنبي ، ورهن مافي ذمة الغير
 الفرق - في مسألة الصبي يوهب له أبوه أو جده - بين ماكان
 فيه ضرر عليه ومالا ضرر فيه ، في قبول الولي للهبة
 الفرق في مسألة اذا وهب للعبد شقص من والد سيده - بين
 مالو كان سيد العبد موسرا والأب زمن ، ومالو كان صحيحا ٤٩٧
 الفرق بين الزيادة المتصلة بالحادث في الموهوب ، والحادثة في
 الصداق ٤٩٨

الفروق في كتاب اللقطة واللقيط

- الفرق بين التقاط العبد الضائع المميز ، وغير المميز ٥٠٠
 الفرق بين رد الملتقط للقطة في مكانها ، ورد المحرم للصيد
 الى مكانه ٥٠١
 الفرق بين اللقيط في دار الاسلام المحكوم باسلامه ، وبين
 الصبي المحكوم باسلامه بأحد أبويه أو بالسباي ٥٠٢
 الفرق - في مسألة الصغير الملتقط - بين دعوى أنه عبده ،
 ودعوى أنه ولده ٥٠٥

الصفحة

- الفرق بين دعوى الرق للصغير في يد مدعيه ولا يعلم من أى
وجه حصل في يده ، ودعوى الزوجية لصغيرة في يده
لم يعلم من أى وجه حصلت له ٥٠٦

الفروق فى كتاب الوديعة

- الفرق بين أخذ الدرهم من الكيس المشدود أو المختوم المودع
عنده ، وبين أخذه من طبق أو قرطاس ٥٠٩
- الفرق - فى مسألة من أودع خاتما وقيل له : البسه فى خنصرك
فلبسه فى البنصر - بين مالو كان يصلح للأصبعين ، ومالو
كان يضيق على البنصر ٥١١
- الفرق بين مسألة منقيل له : احفظ هذه الوديعة فى جيبك
فحفظها فى الكم ، ومسألة : من قيل له : احفظها فى الكم
فحفظها فى الجيب ٥١٢
- الفرق بين دعوى المودع رد الوديعة الى المالك ، ودعوى
تسليمها الى زيد باذن المالك وأنكر المالك ذلك ٥١٣

الفروق فى كتاب الوصايا

- الفرق فى مسألة من أوصى له بأحد أبويه ومات الموصى له
قبل القبول بين من خلف ابنا وقبله الابن ، ومن خلف
ابنين فقبل أحدهما نصيبه دون الآخر ٥١٧
- الفرق بين من أوصى بمنفعة عبده لشخص وبرقبته لآخر ، ومن
أبقى الرقبة على الورثة ٥١٩
- الفرق بين من أوصى بمنفعة العبد لشخص ثم أعتق الرقبة ،
وبين المؤجر اذا أعتق العبد فى مدة الاجارة ٥٢٠

الصفحة

- الفرق بين ما اذا أوصى لعبده بنفسه وبين ما اذا أوصى له بثلاث ماله ٥٢٠
- الفرق - في مسألة من أوصى بثلاث ماله لمن نصفه حر ونصفه عبد - بين ما اذا كان النصف الآخر لأجنبي ، ومالو كان لوارثه ٥٢٢
- الفرق - في مسألة من أوصى أن يبني من ثلثه كنيسة - بين مالو أوصى بها لعبادتهم ومالو كان لسكناهم ٥٢٤
- الفرق بين قوله لعبده : ان تزوجت فأنت حر ، وتزوج في مرضه ، وقوله له : ان تزوجت فأنت حر في حال تزوجي ، ثم تزوج في المرض ٥٢٦
- الفرق بين عتق الجارية الحامل ، وعتق عبد بين أصليين ٥٢٧
- الفرق - في مسألة من أوصى بثلاث عين لرجل وخرج ثلثاها مستحقا - بين الثلثين المستحقين ، والثلث الباقي من حيث نفوذ الوصية فيه ٥٢٨
- الفرق - في مسألة من اشترى في مرضه من يعتق عليه ومات - بين مالو كان عليه دين يستغرق التركة ، ومالو لم يكن كذلك ٥٣٣
- الفرق بين ارث من يعتق عليه في مرض موته ، وهبته له ٥٣٣
- الفرق بين قوله : اعطوه رأسا من رقيقى ، وله عبيد وجوار ، وبين نذره أن يعتق رقبة ٥٣٨
- الفرق في مسألة من قال : اعطوه كلبا من كلابي ، ومات وليس له الا كلب واحد - بين مالو كان له مال ومالو لم يكن له مال ٥٣٩
- الفرق بين قوله : اعطوه شاة ، ومات ولا غنم له ، وبين قوله : أعطوه كلبا ولا كلب له ٥٣٩

الصفحة

- الفرق - في مسألة من أوصى بجارية ووطئها - بين مالو كان
 ٥٤١ عزل عنها ومالو لم يكن يعزل
- الفرق - في مسألة من أوصى بطعام بعينه ثم خلطه بطعام آخر -
 ٥٤١ بين مالو كان خلطه مثله أو دونه ، ومالو خلطه بخير منه
- الفرق - في مسألة الفاسق يوصى له بتفرقة الثلث ففرقه - بين
 مالو كان الثلث لأقوام معينين ، ومالو كان لغير معينين ٥٤٢
- الفرق - في مسألة قبول الوصى الأمين فيما يدعيه من تفرقة
 الثلث - بين مالو كان على غير معينين ، ومالو كان على
 ٥٤٣ معينين
- الفرق بين وصية الوصى بمطلق الوصية ، ووكالة الموكل بمطلق
 ٥٤٣ الوكالة
- الفرق بين مسألة الوصية لرجل تجارية وحملها لآخر ثم يعتق
 الجارية صاحبها ، ومسألة عتق أحد الشريكين نصيبه
 ٥٤٥ من العبد
- الفرق - في مسألة من كان معتق رجل وتزوج معتقة آخر
 وولدها ولدين ونفاهما باللعان ثم يقتل أحدهما صاحبه
 بين مالو كان أبوهما حرا وأكذب نفسه ، ومالو كان
 ٥٥٠ عبدا ثم عتق
- الفرق - في مسألة العبد يتزوج حرة لاولاء عليها ومعتقة قوم ،
 فأنتت المعتقة بولد ثم مات وخلف مالا ، ثم بان حمل
 بالمرأة الحرة - بين مالو وضعته لأقل من ستة أشهر ،
 ٥٥٢ ومالو وضعته لستة أشهر فصاعدا
- الفرق - في مسألة الرجل يورث عبيدين ويعتقهما ثم شهدا بعد
 العتق بوارث آخر - بين مالو كان المعتق موسرا ، ومالو
 ٥٥٩ كان معسرا

الصفحة

الفروق فى كتاب النكاح

- ٥٦٨ الفرق بين دعوى الرجل الزوجية على امرأة ، ودعوى المال ..
الفرق - فى مسألة الأمة تطلب التزويج ويمتنع عنه السيد -
بين مالو كانت لا يحل له وطؤها على التأييد ، ومالو لم
تكن كذلك ٥٧٠
- الفرق - فى مسألة الرجل يزوج أمته - بين مالو خلاها مع
الزوج ليلا ونهارا ومالو خلاها ليلا وأمسكها نهارا ،
فى وجوب النفقة ٣٥٧١
- الفرق - فى تزويج المجنونة - بين تزويج الأب والجد ، وتزويج
الحاكم ٥٧١
- الفرق - فى مسألة المرأة لها وليان يزوجها كل واحد منهما من
رجل - بين مالو علم السابق منهما أو أقرت لأحدهما
بالسبق ، ومالو أقرت لأحدهما بالسبق ٥٧٣
- الفرق فى مسألة الزواج من المرأة بشرط أن لا يوطأها ليلا أو
أن لا يوطأها نهارا - بين ماذا كان الشرط منها ، وماذا
كان الشرط منه ٥٧٦
- الفرق - فى مسألة العقد على حرة وأمة بعقد واحد - بين
ماذا كان يحل له نكاح الاماء ، وماذا كان لا يحل له
ذلك ٥٧٦
- الفرق بين الاذن للعبد فى النكاح والاذن للوكيل فى البيع ٥٧٨
- الفرق - فى مسألة زواج الأب من جارية الابن - بين مالو كان
الابن فقيرا ، ومالو كان غنيا ٥٧٩
- الفرق بين وطاء الأب جارية الابن فتحبلى منه ، ووطء الرجل
جارية أجنبي معتقدا أنها زوجته الحرة ويحبلىها ٥٨٠

الصفحة

- الفرق بين اسلام الزوج عن وثنية أو مجوسية بعد الدخول ثم
تسلم في العدة ، وبين أن تسلم هي أولا ، في استحقاقها
٥٨٢ للنفقة في عدتها
- الفرق بين قيام الحاكم مقام الولي اذا امتنع من الفيئة ومن
الطلاق ، وبين عدم قيامه مقام الرجل يسلم على أكثر من
٥٨٣ أربع زوجات ثم يمتنع من اختيار أربع منهن
- الفرق بين اسلام الرجل عن أكثر من أربع نسوة ويسلمن معه
ثم يحرم الرجل قبل الاختيار ، وبين اسلامه عنهن ثم
٥٨٤ يحرم ، ثم يسلمن
- الفرق - في مسألة الرجل يسلم عن أكثر من أربع زوجات ثم
يسلمن في العدة وكان قد قال بعد اسلامه : كلما أسلمت
واحدة منهن فقد فسخت نكاحها - بين ارادته الفسخ
٥٨٥ وارادته الطلاق
- الفرق بين فسخ النكاح بالعيب بعد الدخول بها ، وبين رد
٥٨٥ الجارية المشتراه بالعيب وقد وطئها
- الفرق بين العنين تضرب له المدة ثم يطأها ثم يعن عنها ،
٥٨٧ وبين أن يجب بعد ذلك من حيث ثبوت الخيار لها
- الفرق بين الزواج من المرأة يظنها حرة فبانت أمة. وبين الزواج
من المرأة على أنها مسلمة فبانت كتائية ، من حيث ثبوت
٥٨٨ الخيار له
- الفرق - في مسألة العبد يتزوج بحرة على صداق مائة يضمنها
السيد ، ثم باعها العبد بمائة - بين مالو كانت المائة
٥٨٩ مطلقة ، ومالو كانت عين تلك المائة التي كانت صداقا .

الصفحة

- الفرق بين مسألة الرجل يزوج أمته من ابنه ثم يولدها الابن
وبين مسألة من تزوج امرأة يظنها حرة فأولدها وبانت
..... أنها أمة أبيه ٥٩١
- الفرق في مسألة الرجل تحته مسلمة ويهودية فقال للمسلمة :
أنت قد ارتددت ، وقال لليهودية : أنت قد أسلمت ،
فكذبتاه - بين مالو كان ذلك قبل الدخول ، ومالو كان
بعده ٥٩٢

الفروق في كتاب الصداق

- الفرق - في مسألة جعل صداق الزوجة رد عبدها الآبق - بين
ماكانت المساقاة معلومة فيه ، وماكانت فيه غير معلومة .. ٥٩٤
- الفرق في مسألة جعل الصداق أن يعلمها سورة معينة من القرآن
وهو لا يحسنها بين ماكانت الاجارة فيه معينة ومالو كانت
في الذمة ٥٩٥
- الفرق - في مسألة جعل صداق الذمية أن يعلمها شيئاً من
القرآن - بين مالو كانت تتعلمه رغبة في الاسلام ، ومالو
كانت تتعلمه للمباهات ٥٩٦
- الفرق - في مسألة المفوضة لبضعها وفرض لها دون مهر مثلها
أو فوقه - بين مالو علما قدر مهر مثلها ، ومالو جهلاه
أو جهله أحدهما ٥٩٧
- الفرق - في مسألة الأمة اذا فوض السيد بضعها وفرض لها ثم
عتقت ثم فرض لها - بين القول بوجوب المهر بالعقد ،
والقول بوجوبه بالدخول أو الفرض ٥٩٧

الصفحة

- الفرق في مسألة من سمى لها صداقا فاسدا هل يصح ابرأؤها
من مهر المثل - بين مالو علما قدره ومالو جهلاه أو
أحدهما ٥٩٩
- الفرق بين هبة الصداق للزوج ، وابرأؤه منه ان كان ديننا ٦٠٠
- الفرق - في مسألة ماذا قضى الأب صداق زوجة ابنه ثم طلقها
الابن قبل الدخول - بين ماذا كان الابن صغيرا ثم بلغ
وطلق ، ومالو كان الابن كبيرا ٦٠٢
- الفرق بين مسألة من أصدقها نخلا فأطلعت ثم طلقها قبل
الدخول ورضيت المرأة برد النصف ، ومسألة مالو
أصدقها حيوانا حائلا فحملت ثم طلقها قبل الدخول
ورضيت برد نصف الحامل ، من حيث اجبار الزوج على
القبول فيهما ٦٠٣
- الفرق - في مسألة ماذا أصدقها حيوانا حائلا وحملت ووضعت
ثم طلقها قبل الدخول - بين مالو كان الحيوان بهيمة
أو آدمى ٦٠٥
- الفرق في الصداق بين مالو كان جرة خمر ، ومالو كان جرة
خل ثم خرجت خمرا ٦٠٦
- الفروق في كتاب القسم والنشوز
- الفرق في القسم بين الحرة والأمة على قول ابن أبي هريرة ٦٠٨

الفروق في كتاب الخلع

- الفرق بين المخالفة بشرط الرجعة ، والمخالفة على أنها متى
شاءت استردت العوض وكان له عليها الرجعة ٦١١

الصفحة

- الفرق في مسألة ما اذا خالعتها في مرض موتها على عبد قيمته
مائة ، ومهر مثلها خمسون - بين ما اذا خرج العبد من
٦١٢ ثلثها ، ومالو كان العبد جميع التركة
- الفرق - في مسألة من خالغ زوجته على أن تكفل ولده عشر
سنين وبين مدة الرضاع من جملتها وقدر ماتطعمه بعد
الرضاع - بين القول بصحته في الخلع باطلاق والقول
٦١٣ بالخلاف فيه
- الفرق بين مخالعة المكاتب زوجها باذن السيد ، وهبة المكاتب
شيئا من ماله باذن السيد
- ٦١٥ الفرق - في مخالعة الوكيل بما ليس بمال من خمر وخنزير -
- بين ما اذا كان وكيلا للزوج ، وما اذا كان وكيلا للزوجة
٦١٦ الفرق بين قوله : ان أعطيتني ألفا فأنت طالق ، وقوله : متى
أعطيتني ألفا فأنت طالق
- ٦١٧ الفرق بين قوله : أنت طالق على ألف وطالق طالق ، وقوله :
أنت طالق وطالق على ألف
- ٦١٨ الفرق فيما لو قال : أنت طالق طلقين أحدهما على ألف ، بين
مالو قبلت ، ومالو لم تقبل
- الفرق بين مسألة ما اذا قال لزوجته : خالعتك على الألف ،
فأنكرت وحلفت وبانت وسقط العوض . ومسألة مالو قال
لرجل : بعت منك هذه السلعة بألف فأنكر وحلف ولم
يثبت البيع
- ٦٢١

الفروق في كتاب الطلاق

- ٦٢٣ الفرق بين الاكراه على الطلاق والاكراه على القتل

الصفحة

- الفرق بين عدم وقوع الطلاق بمجرد النية وصحة الاسلام
 ٦٢٤ وحصول الردة بمجرد النية
- الفرق بين مسألة العبد اذا طلق زوجته طلقة رجعية ثم أعتق
 في أثناء عدتها ، ومسألة الأمة اذا طلقها زوجها طلقة
 ٦٢٧ رجعية ثم تعتق في العدة
- الفرق - في مسألة الحامل اذا حاضت وقيل لها : أنت طالق
 للسنة - بين القول بأن الحامل تحيض ، والقول بأنها
 ٦٢٨ لا تحيض من حيث وقت وقوع الطلاق
- الفرق بين قوله : أنت على حرام ولم يرد به تحريمها ، وبين
 تحريمه للحلال أو تحليله للحرام من حيث وجوب
 ٦٢٩ الكفارة عليه
- الفرق بين قوله : أنت طالق مع موتى ومات ، وقوله : أنت حر
 ٦٢٩ مع موتى ومات
- الفرق في مسألة ما اذا قال لها : أنت طالق في الشهر الماضي
 بين ما اذا قال : أخبرت به عن طلاق كنت أوقعته في
 نكاح قبل هذا النكاح . وبين ما اذا قال : أخبرت به
 ٦٣٠ عن طلاق أوقعته في الشهر الماضي في هذا النكاح
- الفرق - في مسألة ما اذا قال لزوجتيه - اذا حضتما فأنتما طالقان
 ٦٣٣ فقالتا قد حضنا - بين ما اذا صدقهما وما اذا كذبهما
- الفرق بين قوله لزوجته قبل الدخول : أنت طالق وطالق ،
 وقوله : اذا دخلت الدار فأنت طالق وطالق ، ودخلت
 ٦٤٠ الدار
- الفرق بين قوله : أنت طالق طلقة ونصف ، وقوله : أنت طالق
 ٦٤١ طلقتين الا نصفاً

الصفحة

- الفرق - في مسألة ماذا تزوج أمة أبيه وقال لها سيدها : اذا
مت فأنت حرة ، وقال لها الزوج : اذا مات أبى فأنت
طالق ، ومات الأب - بين ماذا كانت الأمة تخرج من
الثلث ، وبين ماذا لم تخرج من الثلث ولم يجزها الورثة. ٦٤٢
- الفرق بين قوله : أنت طالق ثلاثا ، ثم قال : كنت نويت بقلبي
الا واحدة ، وبين قوله لزوجاته : أنتن طوالق ، وادعى
أنه عزل احداهن بنية ٦٤٣
- الفرق بين قوله : ان لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم ، وبين
قوله : أنت طالق اليوم اذا جاء غدا ٦٤٤
- الفرق في تعليل الحكم بين قوله : أنت طالق طلقة بعدها طلقة
وقوله : أنت طالق طلقها قبلها طلقة ٦٤٦
- الفرق بين قوله : أنت طالق ان شاء الله ، وقوله : ان سعدت
السماء فأنت طالق ٦٤٧
- الفرق بين قوله : أنت طالق نصف وثلث وسدس طلقة ، وقوله
أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة ٦٥٠
- الفرق بين قوله : أنت طالق ثلاثا وقال لزوجته الأخرى : أنت
شريكتها وبين ايلائه من امرأته وقوله للأخرى : أشركتك
معه ٦٥٤

الفروق في كتاب الرجعة

- الفرق بين الرجعة في الردة والطلاق في الردة ٦٥٧
- الفرق بين الرجعة في الاحرام والرجعة في الردة ٦٥٨
- الفرق بين وطء الرجعية ، ووطء السابى للمسبية ٦٥٩

الصفحة

- الفرق بين مسألة المطلقة اذا تزوجت بعد العدة ، ثم قال
المطلق : كنت راجعتك في عدتك وصدقتك ، ومسألة : لو
تزوج امرأة من وليها ثم قالت المرأة : ماكنت أذنت
للولي فيه ، ثم اعترفت أنها أذنت له ٦٦١

الفروق فى كتاب الايلاء

- الفرق بين قوله لزوجاته : والله لاوطئتك ، وقوله : والله
لاوطئت كل واحدة منكن ٦٦٣
- الفرق - فى مسألة ماذا قال لأربع نسوة : والله لاوطئتك بين
ماذا ماتت واحدة منهن ، وماذا طلق واحدة منهن ،
من حيث انحلال اليمين بذلك ٦٦٤
- الفرق فى مسألة من قال لاحدى زوجتيه : ان أصبتك فأنت
طالق ، وقال للأخرى أنت شريكها - بين ماذا قال :
أردت به أنى اذا أصبتك وأصبت الأولى طلقت الأولى ،
وماذا قال : أردت به اذا أصبتك طلقت أنت كالأولى .. ٦٦٥
- الفرق - فى مسألة ماذا قال لزوجته : والله لاجامعتك الا جماع
سوء - بين ماذا قال : أردت به أن لاأجامعك الا فى الدبر
وماذا قال : أردت به لأجامعك الا جماعا ضعيفا ٦٦٦
- الفرق بين مسألة ماذا انقضت مدة الايلاء وعفت المرأة عن
المطالبة بالفيئة أو بالطلاق ، ومسألة امرأة العنين اذا
رضيت بالمقام معه بعد المدة ٦٧٢
- الفرق بين ماذا وقف المولى وفاء اليها بعد المدة ، وماذا
طلقها ٦٧٣

الصفحة

- الفرق بين قوله : ان تظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت على
كظهر أمى وقوله : ان تظاهرت من فلانة أجنبية فأنت
٦٧٤ على كظهر أمى
- الفرق بين الايلاء من المظاهر منها ، والايلاء من الرجعية
٦٧٥
- الفرق في تكرار الظهار بين ماكان بألفاظ متصلة ، وماكان
بألفاظ متفرقة
٦٧٧
- الفرق بين الرقة الصغيرة في الكفارة ، والغرة الصغيرة عن
الجنين
٦٧٩
- الفرق في مقطوع الخنصر والبنصر - بين مالو كان من كف
واحد ، ومالو كان من كفين
٦٨٠
- الفرق - في مقطوع الأثملة الواحدة - بين مالو كان من الابهام
ومالو كان من غيره
٦٨١
- الفرق - في مقطوع الأثملتين من أصبع واحدة - بين مالو كانا
من الخنصر والبنصر ومالو كانا من غيرهما
٦٨١
- الفرق - في العتق عن الميت - بين مالو كان عن تطوع ومالو
كان عن كفارة محتومة
٦٨٢
- الفرق بين مسألة دفع ستين مدا في الكفارة الى ثلاثين مسكينا
ومسألة دفع ستين مدا الى مائة وعشرين نفسا
٦٨٣
- الفرق في دفع الكفارة الى من ظاهره الفقر وبان أنه غنى -
بين ماذا دفعها من وجبت عليه ، وماذا دفعها الامام ...
٦٨٤

الفروق في كتاب اللعان

- الفرق بين قوله : هذا الولد من الزنا وليس منى ، وقوله :
٦٨٦ هذا الولد من الزنا

الصفحة

- الفرق بين مسألة ماذا قذف الرجل زوجته الحامل ولاعنها ولم يذكر النسب في لعانه ، ومسألة : قذف المطلقة الحامل ثلاثا ، من حيث إمكان اللعان له بعد ذلك ٦٨٧
- الفرق بين مسألة ماذا لاعن الزوج عن الحمل فوضعت ولدا ثم وضعت ولدا آخر وكان له دون ستة أشهر ، ومسألة مالو لاعن عن ولد منفصل ثم جاءت بولد آخر لأقل من ستة أشهر ٦٨٧
- الفرق بين مسألة مالو لاعن الزوج عن الحمل فوضعت ولدا ثم وضعت ولد آخر لستة أشهر فصاعدا . ومسألة مالو أبان زوجته بالطلاق واعتدت بالأقراء فأنت بولد لأربع سنين من حين الطلاق ٦٨٨
- الفرق بين قوله : يازانية أنت طالق ثلاثا ، وقوله : أنت طالق ثلاثا يازانية ٦٨٩
- الفرق بين ماذا قال الأجنبي لابن الملاعنة : لست بابن فلان وقول الرجل لولده : لست بابني ٦٩٠
- الفرق بين ماذا وجب التعزير يقذف عبد ومات العبد قبل الاستيفاء ، وبين ماذا وجب حد القذف ، ومات الحر المقذوف قبل الاستيفاء ٦٩١
- الفرق في مسألة الابنان يشهدان على أبيهما أنه قذف ضرة أمهما بين ماذا كانت أمهما تحته ، وماذا لم تكن كذلك ٦٩٢
- الفرق في مسألة من حد في قذف محصن - بين ماذا قذفه ثانيا وبين ماذا قذف بزنا آخر ٦٩٣
- الفرق بين زنا المقذوفة ، وارتداد المقذوف ٦٩٥

الصفحة

الفروق فى كتاب العدد

- الفرق - فى مسألة الآيسة اذا اعتدت بالأشهر ثم عاودها الدم -
بين ماذا كان ذلك بعد أن تزوجت ، وماذا كان ذلك
٦٩٨ قبل أن تتزوج
- الفرق بين ماذا أتت المطلقة بولد لأربع سنين من حين الطلاق
وماذا استفرش أمته بالوطء فأئت بولد بعد الاستبراء
٦٩٩ لسته أشهر
- الفرق - فى مسألة المطلقة البائن هل يجب على المطلق نفقتها فى
عدتها - بين ماذا كانت العدة ثبتت بقولها ، وماذا
٦٩٩ اعترف بالاصابة
- الفرق - فى مسألة ماذا طلق زوجته وأفلس ، وأراد الحاكم بيع
الدار التى تسكنها - بين ماذا كانت معتدة بالحمل أو
٧٠١ بالأقراء ، وماذا كانت معتدة بالشهور
- الفرق بين مسألة ماذا طلقها الزوج فسكنت دار لها بملك أو
كراء ، فانها لا ترجع بها ، ومسألة ماذا مكنته من نفسها
ومضت عليها مدة فان لها نفقة مامضى
٧٠١
- الفرق - فى وطء مطلقته الرجعية فى العدة - بين مالو حملت
منه ومالو لم تحمل ، من حيث تداخل العدتان
٧٠٣
- الفرق - فى مسألة من اشترى جارية وأراد تزويجها قبل الاستبراء
بين ماذا اشتراها من امرأة أو صغير أو ممن استبرأها
وماذا اشتراها ممن لم يستبرأها
٧٠٥
- الفرق - فى مسألة من ملك جارية وأراد أن يستبرأها قبل
القبض - بين ماذا ملكها بالشراء ، وماذا ملكها بالارث
٧٠٦

الصفحة

- الفرق - في مسألة ماذا اشترى العبد المأذون أمة واستبرأها ثم
أخذها السيد منه - بين ماذا كان على العبد دين ، ومالم
يكن عليه دين ، من حيث وجوب استبراء آخر ٧٠٦

الفروق في كتاب الرضاع

- الفرق بين حرمة المرضعة والفحل وأمهما وأبوهما ...الخ وبين
حرمة الطفل وأولاده فقط عليهما ٧٠٨
- الفرق بين الشك في ارضاع الخامسة في الحولين أو بعدها ،
وبين الشك في ارضاعه الخمس رضعات أو دونها ٧١١
- الفرق في مسألة ماذا تزوج صغيرة فأرضعتها امرأة أخيه -
بين مالو أرضعتها بلبن أخيه ، ومالو كان بلبن غيره ٧١١
- الفرق - في مسألة من كان له زوجتان صغيرتان فأرضعهما
أجنبية - بين مالو أرضعهما دفعة واحدة ، ومالو كان
واحدة بعد الأخرى ٧١٢
- الفرق بين مسألة الرجل له خمس بنات ترضع كل واحدة منهن
مولودا رضعته ومسألة المرأة لها خمس بنات ترضع كل
واحدة منهن مولودا ٧١٣
- الفرق - في مسألة من كان له ثلاث زوجات كبيرتان وصغيرة
فأرضعتها كل واحدة من الكبيرتين أربع رضعات ثم
حلبتا لبنهما في إناء واحد - بين مالو أوجرتاه معا
للصغيرة ، ومالو أوجدتها أحدهما ٧١٤
- الفرق بين مسألة مطلقة الرجل ترضع زوجته الصغيرة ، ومسألة
المرتدة والمعتدة ، من حيث تأييد الحرمة ٧١٥
- الفرق بين قبول شهادة المرضعة على الارضاع ، وشهادة الحاكم
بعد العزل ٧١٦

الصفحة

الفروق فى كتاب النفقات

- الفرق بين وجوب الحب للزوجة بلا طحن ولا خبز ، وبين وجوب
 ٧١٨ تسليم الكسوة مخيطة
 الفرق بين مسألة من نصفه حر ونصفه رقيق زوجة تلزمه نفقة
 ٧١٩ المعسرين بكل حال ومسألة ديته اذا قتل
 الفرق - فى مسألة زوجة المعسر ترضى بالمقام بلانفقة - بين
 ٧٢٠ مالو كانت حرة ومالو كانت أمة
 الفرق بين وجوب نفقة القريب مع اختلاف الدين ، وسقوط
 ٧٢٠ ارثه عند اختلاف الدين
 الفرق بين نفقة القريب ونفقة الزوجة
 ٧٢١ الفرق - فى مسألة وجوب نفقة ولد المكاتب على أبيه - بين
 ٧٢٢ مالو كان من زوجته ومالو كان من أمته

الفروق فى كتاب الجنائيات

- الفرق بين قوله لغيره : اقتلنى ، فقتله ، وبين قوله له : اقطعنى
 ٧٢٤ فقطعه
 الفرق بين مالو تعرض لقتله انسان فسكت ولم يدفع عن نفسه
 ٧٣١ ومالو تعرض للمرأة من يزنى بها فسكتت
 الفرق - فى مسألة الأجنبي يشارك الأب فى قتل الابن - بين
 ٧٣٢ مالو كان الأب متعينا ، ومالو كان غير متعين
 الفرق بين المسألة السابقة ومسألة المعتدة اذا تزوجت فى عدتها
 فأنت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما وقتلاه ،
 ٧٣٢ ثم رجع أحدهما عن دعواه

الصفحة

- الفرق بين أمره لعبده الصغير أو الكبير الأعجمي أن يقتل
 ٧٣٣ رجلا ، وبين أن يأمره بسرقة نصاب
- الفرق بين مالو وكل رجلا في استيفاء القصاص وعفى الموكل
 عن القصاص والوكيل لا يعلم به فاستوفاه . وبين مالو
 ٧٣٥ قتل مرتدا قد أسلم ولم يعلم بإسلامه
- الفرق - في مسألة الأخوين يقتل أحدهما أباه ثم يقتل الآخر
 ٧٣٦ أمه - بين مالو كانت الزوجية قائمة ومالو لم تكن كذلك
 الفرق فيما لو أوضح رأس رجل في موضعين فأزيل الحاجز
 ٧٣٧ بينهما ، بين مالو أزاله الجاني ومالو أزاله المجنى عليه ..
- الفرق فيما اذا وجب له القصاص في اليمين فقال للمقتص منه
 أخرج يمينك ، فأخرج يساره ، فقطعها ، بين مالو أقر
 أنه سمع اليمين وعلم أن اليسار لا تؤخذ بها ، ومالو قال
 وقع في سمعي انه يقول : أخرج يسارك
 ٧٣٨
- الفرق فيما اذا جرح مسلم مسلما وارثا المجروح ثم أسلم ومات
 بين مالو بقى في الردة زمانا يسرى الجرح في مثله ، ومالو
 ٧٣٩ بقى فيه زمانا يسيرا لا يسرى الجرح في مثله
- الفرق في الاعتبار بين المعتبر في وجوب القود ، والمعتبر في
 ٧٤٠ وجوب الدية
- الفرق بين ما اذا قطع اصبع رجل عمدا فسرى الى اصبع أخرى
 ومالو أوضح رأس رجل فذهب ضوء عينه
 ٧٤٣

الفروق في كتاب الدية

الفرق بين ما اذا قصده رجل يطلب نفسه أو ماله فقطع المقصود
 يده حال القصد ثم ولى فتبعه وقطع رجله ثم قصده

الصفحة

- الفروق فى كتاب البغاة والمرتدين
- الفرق بين مالى تغلب البغاة على بلد وأخذوا زكوات أهلها ،
 وادعى المسلمون عند الامام دفع الزكاة اليهم وقبول
 ٧٦٤ ذلك منهم ، وبين دعوى أهل الذمة دفع الجزية اليهم ..
 الفرق فى مسألة المولودين المرتدين - بين ماكان حملا حال
 اسلامهما أو حال اسلام أحدهما ، ومالى كان الحمل بعد
 ٧٦٥ الردة
 الفرق بين شرب الأسير الخمر فى دار الحرب ، وصلاة الكافر
 ٧٦٦ فى دار الحرب

- الفروق فى كتاب الحدود
- الفرق فى مسألة ماإذا شهد أربعة على امرأة بالزنا وشهد أربع
 نساء ببيكارتها - بين سقوط الحد عنها ، وسقوط حصانتها
 ٧٦٨ على أحد الوجهين
 الفرق فيما إذا شهد أربعة على رجل بالزنا وله زوجة له منها
 ولد فأنكر وطأها بين عدم ثبوت احصائه بذلك ، وثبوت
 ٧٦٩ المهر بتطليقه لها
 الفرق فيما إذا سرق من الحرز مايساوى ثمن دينار ثم عاد
 وأخرج مثله ، بين مالى عاد من ليلته ، ومالى عاد فى
 ٧٧٠ ليلة أخرى
 الفرق بين سرقة المؤجر من الدار المستأجرة ، وسرقة المعير من
 ٧٧١ الدار المستعارة
 الفرق فيما إذا سرق وقفا منقولا ، بين القول بانتقال ملك
 ٧٧٢ الوقف الى الله تعالى ، والقول بانتقاله الى الموقوف عليه

الصفحة

- الفرق بين سرقة بوارى المسجد وحصره ، وسرقة باب المسجد
 ٧٧٤ وتأزييره
- الفرق بين مسألة قيام البينة بسرقة نصاب والمسروق منه غائب
 ومسألة قيام البينة على أنه زنا بجارية فلان الغائب
 ٧٧٦ الفرق في حد الخمر - بين الأربعين الأولى ، والأربعين الثانية ..
- الفرق بين زيادة الامام في حد الشرب على الأربعين ويموت
 المحدود منها ، وزيادة الجلاد واحدة على الثمانين ويموت
 ٧٧٨ منها المحدود
 الفرق - فيمن أمر بصعود نخلة أو نزول في بئر - بين مالو كان
 ٧٧٩ الأمر الامام ومالو كان غيره

الفروق فى كتاب السير والجهاد

- الفرق بين جواز استنابة المشرك والعبد فى الجهاد ، وعدم جواز
 ٧٨١ استنابة الحر المسلم
- الفرق بين انفساخ نكاح زوجة الكافر البالغ فى الحال ، وعدم
 ٧٨٢ انفساخه فى الحال فيما لو كانت زوجة صبي مأسور
- الفرق بين جواز بيع الحربى زوجته من مسلم ، وعدم صحته لو
 ٧٨٣ باع منه أباه أو أمه
 الفرق بين أسر المسلم لأبيه من دار الحرب ، وأسر أمه منها ،
 ٧٨٤ من حيث نفاذ العتق عند التملك
- الفرق فيما لو أعتق عبد مشرك ولحق بدار الحرب بين مالو كان
 معتقه مسلم ومالو كان مشركا ، من حيث جواز استرقاقه
 ٧٨٤ مرة أخرى
- الفرق بين المرأة والعبد ، والزمن والمريض ، من حيث استحقاق
 ٧٨٦ السهم الكامل عند حضور الواقعة

الصفحة

- الفرق في مسألة الأجير اذا حضر الواقعة - بين مالو كانت
الاجارة عقدت على عمل في ذمته ، ومالو كانت معينة ،
٧٨٧ من حيث استحقاق السهم الكامل
الفرق بين الفرس الهرم ، والآدمي الضعيف اذا حضرا الواقعة
٧٨٨ من حيث الاستحقاق للسهم الكامل
الفرق بين تفريق نصيب ذوى القربى من الزكاة على أهل البلد
فقط ، وتفريق سهم ذوى القربى من الغنيمة عليهم حيث
٧٨٩ كانوا

الفروق فى كتاب الجزية

- الفرق بين الجزية والاجارة من حيث شرط تعجيل العوض ...
الفرق بين جواز الاذن للحربى بالتجارة فى دار الاسلام على
عشر تجارته ، وعدم جواز عقد الجزية على الذمى الا
٧٩١ معلومة
الفرق بين عدم جواز نقض الامام للذمة اذا خاف خيانة أهل
الذمة ، وجواز نقض الامان اذا خاف من المستأمن خيانة
٧٩٢ الفرق في مسألة - المرأة المسلمة المهاجرة تقدم من قومها
المهادنين وجاء الزوج يطلبها ورد ثم طلب المهر الذى
أعطاه لها - بين مالو طالب به حال الكفر ، ومالو جاء
٧٩٣ قبل انقضاء عدتها

الفروق فى كتاب الصيد والذبائح

- الفرق بين ما اذا رمى صيدا فوق وقع على الأرض من غير مكان
٧٩٦ عال ومات ، وما اذا وقع فى الماء ومات

الصفحة

- الفرق فيما اذا ذبح شاة من قفاها وأبان رأسها ، بين مالو قطع القفا وعظم الرقبة وكان فيها حياة مستقرة ثم قطع الحلقوم والمرىء بعده ، ومالو كانت في تلك الحالة
- ٧٩٧ حياتها غير مستقرة
- الفرق بين ارسال السهم على الصيد فيصيبه ثم ينفذ منه الى غيره فيصيبه وبين ارسال الجارح على صيد فيقتله ويقتل معه صيدا آخر
- ٧٩٨ الفرق - في مسألة ما اذا رمى رجلان صيدا فأصابه ومات ثم ادعى كل واحد منهما السبق - بين دعوى سبق الرمي واثباته ثم اصابة الآخر له ، وبين دعوى سبق الاصابة والاثبات
- ٨٠٠ الفرق - في مسألة ما اذا رمى رجل صيدا وأثبتته ثم رماه آخر فأصابه - بين مالم يوح الثانى ويدركه الأول ويذبحه ، ومالو لم يدركه الا بعد موته أو كانت حياته غير مستقرة
- ٨٠٠

الفروق فى كتاب السبق والرمى

- الفرق بين التسابق على الخيل على أن يكون السبق لمن هو أطول مدى ، والتناضل على أن يكون السبق لمن هو أبعد رميا
- ٨٠٧ الفرق فى مسألة ما اذا حصل فى السن سهمان فرمى وأصاب فوق السهم الذى فى السن - بين مالو كانت المسافة بين فوق السهم المصاب وبين السن مسافة طول السهم ، ومالو كانت أقل
- ٨١٠

الصفحة

الفروق فى كتاب الأيمان

- الفرق بين قوله : أقسمت بالله ، وأراد به اليمين أو أطلق ،
 ٨١٢ ومالو قال : أقسمت عليك بالله وأراد به اليمين أو أطلق
 الفرق فيما لو حلف واستثنى بالمشيئة ، بين مالو كان الاستثناء
 موصولا بكلامه ، ومالو لم ينطق به وقال : نويت
 ٨١٣ الاستثناء بقلبي
 الفرق بين قوله : لأدخلن الدار اليوم الا أن يشاء زيد ، وقوله
 ٨١٤ لادخلت الدار اليوم الا أن يشاء زيد
 الفرق فيما لو حلف لايسلم على زيد ، فسلم على جماعة فيهم زيد
 ٨١٥ بين مالو كان عالما بكونه معهم ، ومالو كان جاهلا ذلك
 الفرق بين قوله : والله لاكلمت زيد وعمرا ، فكلم أحدهما ،
 ٨١٦ ومالو قال : لاكلمت زيدا ولاعمرا
 الفرق بين مالو قال : والله لأقضين حقك غدا ، ثم قضاه فى
 يومه ، وبين مالو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا ،
 ٨١٧ فأكل فى يومه
 الفرق بين قوله : ان خرجت الا باذن فأنت طالق ، وبين قوله
 كلماخرجت بغير اذن فأنت طالق
 الفرق بين قوله : والله لأضربن عبدى مائة ، وبين قوله والله
 ٨٢٠ لأضربن عبدى مائة مرة

الفروق فى كتاب النذر

- الفرق بين ماذا نذر أن يمضى الى بيت الله الحرام ، وماذا
 ٨٢٢ نذر أن يمضى الى بيت الله الحرام لاحاجا ولامعترا
 الفرق فيما لو نذرت صيام سنة متتابعة وبين وجوب قضاء أيام
 ٨٢٣ العيد والتشريق وعدم وجوبه عن أيام الحيض

الصفحة

الفرق فيما لو نذر صوم كل خميس ، بين خمسة رمضان ،
وماوافق منها أيام العيد والتشريق ٨٢٤

الفروق فى كتاب أدب القاضى والدعاوى والبيئات
الفرق - فى مسألة ما اذا كتب القاضى كتابا حكما ومات الكاتب
أو عزل ، وكان المكتوب اليه منصوبا من قبله - بين مالو
كان الكاتب هو الامام ، ومالو كان الكاتب هو القاضى
الى خليفته ٨٢٩

الفرق - فى مسألة الأرض المزروعة بين شريكين وأرادا قسمة
الزرع - بين مالو كان الزرع سنبلأ أو بذرا ، ومالو
كان قصيلا ٨٣٠

الفرق بين مسألة ما اذا ادعى على رجل حقا فأنكره وللمدعى
بينة غائبة فليس له ملازمته ولا مطالبته بالكفيل ، ومسألة
مالو حضر خصمه الى باب الحاكم والحاكم مشغول كان
له ملازمته الى أن يفرغ ٨٣١

الفرق بين ما اذا شهد شاهدان عند الحاكم بحكم قد حكم هو به
وبين ما اذا شهدا عنده بحكم حكم به غيره ٨٣٢

الفرق بين نقض الحكم عند مخالفته للكتاب والسنة ، وبين عدم
اعادة الصلاة عند تيقن الخطأ فى جهة القبلة بعد الاجتهاد
فيها ٨٣٣

الفرق بين عدم سماع القاضى لشهادة الصبي والعبد ، وسماع
شهادة الفاسق ثم ردها ٨٣٤

الفرق - فى مسألة ما اذا تحمل البصير شهادة ثم عمى - بين مالو
تحملها على الاسم والنسب ومالو تحملها على العين ٨٣٥

الصفحة

- ٨٣٥ الفرق بين الحلف والشهادة فيما يجوز الحلف فيه دون الشهادة
- ٨٣٦ الفرق بين الجرح والتعديل
- الفرق بين توبة من أخرج القذف مخرج الشهادة ، وتوبة من
- ٨٣٩ أخرجه مخرج السب
- الفرق بين تحمل الفرع شهادة عن شاهد الأصل ، وتحمل الشهادة
- ٨٣٩ بسماع اقرار رجل لآخر بحق
- الفرق فيما اذا ثبت عدالة الشاهدين عند الحاكم ثم ثبت
- فسقهما ، بين مالو ثبت ذلك قبل الحكم ، ومالو كان
- بعد الحكم
- الفرق فيما اذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين ثم بانا عبيدين أو
- كافرين ونقض الحكم ، بين مالو كان المحكوم به اتلافا
- ٨٤٢ كالقتل ، ومالو كان مالا
- الفرق فيما اذا ادعى العبد على مولاه العتق وأنكره المولى ،
- بين عدم تغليظ اليمين على المولى ان قلت قيمته عن
- ٨٤٤ النصاب ، وتغليظها على العبد بكل حال عند نكول المولى
- الفرق بين وجوب حلف الوثنى بالله لا باللات والعزى وان
- اعتقد تعظيمهما ، وبين تغليظ اليمين على اليهودى بحلفه
- ٨٤٤ داخل الكنيسة
- ٨٤٥ الفرق بين يمين المدعى عند الحاكم ، ويمين المدعى عليه عنده .
- الفرق - فى مسألة ما اذا مات رجل وخلف ورثة وادعوا على
- رجل حقا من جهة الميت وأقاموا عليه شاهدا واحدا ،
- وحلف البعض دون البعض - بين مالو كان ذلك الحق
- دينا ، ومالو كان دارا أو ثوبا ، من حيث مشاركة من
- ٨٤٨ لم يحلف للحالفين

الصفحة

- الفرق فيما لو أقام الدعوى بشاهد وعين ، بين مالو كان ذلك
 ٨٤٩ في دعوى سرقة ، ومالو كان دعوى قتل
 الفرق - في مسألة ماذا رمى سهمها الى رجل فأصابه ونفذ الى
 ٨٥١ غيره وماتا - بين الاثبات للثاني والاثبات للأول
 الفرق بين مسألة مالو كان في يد رجل جارية فادعى آخر أنها
 أم و لده وأقام عليه شاهدا وحلف معه ، ومسألة مالو
 كان في يد رجل عبد وادعى عليه آخر أنه عبده وأعتقه
 وأنه غصب العبد على نفسه واسترقه وأقام عليه شاهدا
 ٨٥٢ وحلف معه
 الفرق بين مسألة ماذا مات رجل وخلف دارا وثلاث بنين
 وورثة غيرهم وادعى البنون أن أباهم وقفها عليهم
 وأنكره الباقيون من الورثة ، ومسألة ماذا مات رجل
 وخلف ثلاث بنين لاغير وادعوا على أجنبي دارا في يده
 أن أباهم وقفها عليهم وأنه غصبهم ، من حيث ثبوت
 ٨٥٦ الحكم فيهما بشاهد وعين
 الفرق فيما اذا ادعى عينا في يد رجل وذكر انها له ولفلان
 الغائب وأقام عليه البينة ، بين مالو كان فلان أجنبيا
 ٨٥٧ من المدعى ، ومالو كان أخاه
 الفرق بين ماذا شهد شاهدان أن فلانا قذف فلانا غدوة وشهد
 آخران أنه قذفه عشية ، وبين مالو شهد كلا من البينتين
 ٨٦١ بالقتل
 الفرق بين ماذا شهد شاهدان أن فلانا باع هذا العبد من زيد
 غدوة بألف ، وشهد آخران أنه باعه منه بألفين في ذلك
 ٨٦٢ الوقت ، ومالو لم يكن العبد معينا

الصفحة

- الفرق بين مسألة ما إذا مات مسلم في أول رمضان وخلف ابنين أحدهما مجمع على إسلامه في شعبان والآخر مختلف في وقت إسلامه ، فقال المجمع على إسلامه : أسلم أخى في رمضان فالتركة لى ، وقال الآخر : بل في شعبان فالتركة بيننا فان القول قول المجمع على إسلامه ، وبين مسألة مالو قد ملفوفا في كساء واختلفوا في حياته حيث كان
- القول قول الجاني ٨٦٣
- الفرق - في مسألة الحربى اذا أسلم في دار الحرب وهاجر اليها وادعى نسب لقيط في دار الاسلام وكان معتق قوم - بين مالو ادعاه ابنا ، ومالو ادعاه أخا ٨٦٩

الفروق فى كتاب العتق والتدبير

- الفرق بين مسألة من أوصى بعتق عبد بعينه ومات وامتنع الوارث من اعتاقه مدة ثم أعتقه ، ومسألة مالو أوصى برقبة عبد لرجل ثم مات الموصى واكتسب العبد مالا قبل تنفيذ الوصية فيه ٨٧١
- الفرق بين ما إذا أعتق نصيبه من عبده وهو موسر ، ومالو أوصى بعتق شقص من عبده فأعتق عنه بعد موته ٨٧٣
- الفرق - في مسألة العبد بين ثلاثة أنفس شهد اثنان منهما على الثالث أنه أعتق نصيبه منه - بين مالو كان المشهود عليه موسرا ، ومالو كان معسرا ، من حيث قبول الشهادة ... ٨٧٦
- الفرق في مسألة العبد بين شريكين نصفين ، قيمة كل نصف منه عشرة ، فجاء رجل يملك عشرة دنانير لاغير فقال : أعتق نصيبك عنى على عشرة - بين ما إذا استدعى العتق بالعشرة بعينها ، ومالو كان في الذمة ٨٧٧

الصفحة

- الفرق بين مسألة مالو دبر أمة فأنت بولد من زوج أو زنا
فانه يتبعها ، ومسألة ولد المكاتبه اذا عجزت نفسها
- ٨٨٠ يرق برقها
- الفرق بين دعوى العبد التدبير على سيده وأنكره السيد ،
- ٨٨٢ ودعوى ذلك على ورثة السيد
- الفرق بين ما اذا كاتب عبده على نجمين يحل كل شهر نجم عند
انقضائه ، ومالو قال : على انك اذا أديت النجم الأول
- ٨٨٣ فأنت حر
- الفرق بين مالو كاتب على دينار يحل عند انقضاء الشهر وخدمة
شهر تبتدىء بها بعده ، وما اذا كان العمل موصوفا في
- ٨٨٤ الذمة
- الفرق بين قوله : كاتبك على خدمة شهرين من وقتي هذا ،
وبين قوله : كاتبك على خدمة شهر من وقتي هذا فاذا
- ٨٨٥ انقضى يحصل لى من العمل كذا
- الفرق بين مكاتبه بعض عبده ، والوصية بمكاتبه عبده ثم يموت
- ٨٨٦ ولم يحتمله الثلث فيكاتب بعضه
- الفرق فى العبد بين رجلين نصفين بين ما اذا باعاه من رجل بألف
على أن يكون الثلث لأحدهما ، والثلثان للآخر ، وما اذا
- ٨٨٨ كاتباً على اختلاف العوض
- الفرق بين الايتاء فى الكتابة والمتعة للمفوضة
- ٨٨٩ الفرق بين قتل السيد مكاتبه وقطعه لطرفه
- ٨٩٠ الفرق بين مسألة بيع المكاتب شيئاً بشرط الخيار ، ثم يموت ،
فيقوم السيد مقامه ، ومسألة موت المكاتب فى مدة خيار
- ٨٩٠ المجلس فان البيع يلزم

الصفحة

- الفرق بين جواز زواج المكاتب باذن السيد ، وعدم صحة هبته
 ٨٩٢ لما في يده باذنه
- الفرق بين قطع المكاتب لطرف سيده ، وقطعه لطرف أجنبي
 ٨٩٣ الفرق - في مسألة ما اذا كان للمكاتب عبد فجنى العبد عليه
 جنائية توجب المال - بين مالو كان العبد ممن يجوز بيعه
 ٨٩٥ في غير الجناية ، ومالو لم يكن كذلك
- الفرق - في مسألة المكاتب اذا حل عليه النجم وقد جن ولم
 يجد الحاكم له مالا وحكم بالفسخ ثم أفاق - بين مالو
 وجد له مال ، وبين مالو قامت البينة على أنه كان قد
 ٨٩٥ أدى وعتق
- الفرق بين موت السيد وموت المكاتب ، من حيث بطلان الكتابة
 ٨٩٦
- الفرق بين جناية أم الولد ، وجناية العبد القن
 ٨٩٧
- الفرق بين قتل أم الولد لمولاها ، وقتل المدبر مولاها
 ٨٩٧

فهرس القواعد والضوابط الفقهية

الصفحة

١٥١	لا يعرف ماء طاهر في اناء نجس الا في مسألتين
١٥٣	لا يسقط الترتيب في الوضوء الا في مسألتين
	ليس جنب يمنع من الصلاة والطواف ولا يمنع من قراءة القرآن
١٦٩	ولا اللبث في المسجد الا واحدا
١٧٠	لا وضوء يبيح النفل دون الفرض الا في مسألة
١٧١	ليس محدث يصح تيممه للفرض دون النفل الا واحدا
	ليس من يصح احرامه بصلاة الفرض ولا يصح بالنفل الا في حق
١٧١	من عدم الماء والتراب
١٧٣	كل حيض يحرم فيه الطلاق الا في مسألة
	ليس من يمنع من الصلاة بحكم الحيض ولا يمنع الزوج من وطئها
١٧٤	الا واحدة
	كل من انقطع حيضها لم تستبح شيئا مهما حرمه الحيض قبل
١٧٤	الاغتسال الا شيئين
١٧٦	انقطاع الدم اذا أباح الصلاة أباح الوطء الا في مسألة واحدة
	من زال عقله بسبب مباح لا يقضى ما يفوته من الصلوات في
٢٢٧	حال زوال عقله الا واحدا
	من لا تجب عليه الجمعة لاتنقده به الجمعة الا المريض والصحيح
	الذى في طريقه الى الجامع مطر أو وحل ، ومن تجب عليه
٢٠١	تنقده به الا اثنين
٢٢٣	ليس عبد مسلم لا يجب اخراج الفطرة عنه الا في ثلاث مسائل .
	لا يجوز اخراج الفطرة من جنسين الا في العبد بين الشريكين اذا
٢٣٥	اختلف قوتهما على قول أبى اسحاق

الصفحة

٢٤٩	من لزمه صوم بالنذر فأفطر فيه لزمه القضاء الا في مسألة
٢٦١	من وجب عليه الاحرام بنسك وتركه لزمه القضاء الا في مسألة
٢٦٩	من أتى بأفعال العمرة سقطت عنه عمرة اسلامه الا في مسألتين ليس في الدماء المنذورة في الحرم ما يجزىء ذبحه في غيره الا
٢٩٢	الهدى المعين اذا عطب كل دم يتعلق بالاحرام يجب اراقته في الحرم الا دم المحصر في
٢٩٣	الحل كل من تصرف بالشراء الفاسد كان كالغاصب اذا تصرف في
٣١٥	المغصوب الا في ثلاثة أشياء اذا اشترى شيئاً وقبضه وتلف في يده ثم اطلع على عيب كان
٣٢٠	به ، رجع بالارش الا في الصرف
٣٢٥	كل ما جاز بيعه ضمن بالاتلاف الا العبد المرتد كل عين يجوز بيعها يجوز رهنها الا العبد المعلق عتقه بصفة اذا
٣٤١	كان يحل الدين كل عين لا يجوز بيعها - كأم الولد والوقف - لا يجوز رهنها الا
٣٤٣	الأمة كل حق يجوز أخذ الرهن عليه يجوز أخذ الضمان عليه وكل
٣٤٤	حق لا يجوز أخذ الرهن عليه لا يجوز أخذ الضمان عليه .
٣٨٧	كل دين مستقر ثابت في الذمة تجوز الحوالة عليه الا الابل تجوز الاستنابة في العبادات المالية ولا تجوز في العبادات البدنية
٤٠٤	الا في ركعتي المقام من صح تصرفه في شيء تدخله النيابة صحت وكالته فيه الا في
٤٠٥	ثلاث مسائل اذا كان له مال في ذمة غيره صح اقراره به لغيره الا في ثلاث
٤١٧	مسائل

الصفحة

٤٣٤ العارية مضمونة الا في مسألتين
٤٧٩ لاجوز المخابرة الا في مسألة واحدة
٤٩٨ الزيادة المتصلة تتبع الأصل الا في الصداق
٥٠٠ الجارية الضائعة كالعبد الضائع الا في شيء واحد
	كل من ضمن الوديعة بالاتلاف ضمنها بالتفريط في الحفظ الا
٥١٤ الصبي
٥١٦	كل ايجاب يفتقر الى القبول لاجوز قبوله بعد الموت الا الوصية
٥٣٥ كل من اشترى أباه يعتق عليه الا في مسألتين
٥٤٥	كل أمة حبلى مملوكة تعتق ومعها ولدها الا في مسألة واحدة
٥٤٧ يورث بالقراية من الطرفين الا في أربع مسائل
٥٤٧ يورث بالنكاح من الطرفين الا في مسألة واحدة
٥٤٧ يورث بالولاء من طرف واحد ، وقد يتفق من الطرفين
٥٧٢ لا يملك المسلم تزويج الكافرة الا في ثلاث مسائل
٥٧٥ لا ينعقد نكاح لم يحضره أربعة ذكور الا في ثلاث مسائل
	كل من وطىء أمة بغير ملك يمين وهو يعلم أنها أمة انعقد ولده
٥٧٩ رقيقا الا في مسألة
	كل امرأة تدعى عنه زوجها تسمع دعواها الا الأمة اذا كان
٥٨٦ زوجها حرا
	كل امرأة يعلق الزوج طلاقها بصفة يجوز لها أن تحاكمه في
٥٨٦ وجود تلك الصفة الا
٥٩٦ لا يسقط المهر في النكاح رأسا الا في ثلاث مسائل
	كل من علق الطلاق بصفة لم يقع طلاقه من غير وجود الصفة
٦٣٢ الا في مسائل
٦٥٩ كل رجعية تجوز مراجعتها في عدتها الا واحدة

الصفحة

٦٧١	كل حنث في يمين تتعلق به الكفارة الا في مسألة واحدة
٦٩٢	لا يجب قذف الزوجة الا في مسألة واحدة
	من تزوجت في عدتها ودخل بها الزوج وفرق بينهما فانها تتم
	بقية عدة الأولى ولا تعتد عن الثاني أولا الا في مسألة
٧٠٢	واحدة
	كل استبراء يحرم الوطء فانه يحرم اللمس بشهوة الا استبراء
٧٠٤	السبية
٧٠٩	يفارق الرضاع النسب في مسائل
٧٢٣	لا يسقط التكافؤ في القصاص الا في ثلاث مسائل
	من ملك العفو عن القصاص في النفس ملك العفو على المال الا
٧٢٥	في أربع مسائل
	من ملك العفو عن القصاص في نفس على مال استحق بالعفو
٧٢٧	جميع الدية الا في ثلاث مسائل
	عليه القصاص في النفس اذا فات بموته وله تركة انتقل جميع
٧٢٩	الدية الى تركته الا في مسألتين
	كل ولى في القصاص اذا عفا وثبت له المال كان المال له دون
٧٣٠	غيره الا في مسألة واحدة
	كسر العظم يوجب الحكومة الا في ثلاثة مسائل فانه يجب فيها
٧٥٠	أرش مقدر
	كل قتل مضمون بأحد بدليه مضمون بالكفارة وكل قتل غير
٧٦٢	مضمون ينظر
٧٩١	لا يجوز للامام أن يدفع مالا الى المشركين الا في مسألتين
٨٢٧	يجوز للحاكم التقليد في ثلاث مسائل

الصفحة

كل ما جاز للانسان أن يشهد به جاز أن يحلف عليه الا في	
مواضع	٨٣٥
كل حر يقبل خيره يقبل شهادته الا واحد	٨٣٨
لا يشهد شاهد الفرع على شاهد الأصل الا بأحد ثلاثة أشياء	٨٤٦
اذا توجهت اليمين على المدعى عليه ونكل لم يحكم عليه	
بالنكول ولكن ترد اليمين على المدعى الا في مسائل	٨٤٦
من ضمن الشخص ضمن طرفه الا في مسألة	٨٩٠
ليس أم ولد يمنع السيد من وطئها من غير تعلق حق الزوج	
بها الا في مسألتين	٨٩٨

فهرس موضوعات الكتاب

الصفحة

كتاب الطهارة

- المسألة الأولى : اذا قطع النية في أثناء طهارته لم يبطل فعله منها ١٤٥
- المسألة الثانية : لا تبطل الصلاة بعد الفراغ منها بنية الابطال ... ١٤٨
- المسألة الثالثة : الماء القليل اذا تغير بالنجاسة وأضيف اليه من الماء مازال تغيره به ، ينظر ١٤٩
- المسألة الرابعة : من استنجى بنجس أعاد ١٥٠
- المسألة الخامسة : لا يعرف ماء طاهر في اناء نجس الا في مسألتين ١٥١
- حكم البئر يتمعط فيه شعر فأرة ١٥٢
- المسألة السادسة : لا يسقط الترتيب في الوضوء الا في مسألتين .. ١٥٣
- المسألة السابعة : اذا تحرى بين انائين وتوضأ بأحدهما ثم تغير اجتهاده في صلاة أخرى ١٥٥
- المسألة الثامنة : اذا أحدث أحداثا كثيرة وتطهر ونوى رفع حدث واحد ١٥٨
- اذا نوى المحدث بطهارته استباحة صلاة بعينها دون غيرها ١٥٩
- المسألة التاسعة : اذا تطهر وصلى الظهر ثم أحدث وتطهر وصلى العصر ثم تيقن أنه كان قد نسي مسح الرأس من إحدى الطهارتين ١٥٩
- نية التجديد هل ترفع الحدث؟ ١٦٠
- حكم التتابع عند الشافعية ١٦١
- المسألة العاشرة : مس ذكر الخنثى هل ينقض الوضوء؟ ١٦١
- حكم مس فرج الخنثى ١٦٢
- اذا مس أحد الخنثيين فرج صاحبه والآخر ذكر صاحبه ١٦٢

الصفحة

- المسألة الحادية عشر : هل يجب تحليل الأصابع في التيمم ١٦٣
- المسألة الثانية عشر : من ترك صلاة من صلاتين لا يعرف عينها ١٦٤
- أعدهما ١٦٤
- المسألة الثالثة عشر : من ترك صلاتين من يومين ولم يعرف هل ١٦٦
- هما من جنس واحد أم مختلفان ١٦٦
- المسألة الرابعة عشر : اذا لم يجد الماء ووجد ثلجا صلبا لا يقدر ١٦٧
- على اذابه ١٦٧
- المسألة الخامسة عشر : الجنب اذا عدم الماء وصلى لا يعيد ١٦٨
- المسألة السادسة عشر : ليس جنب يمنع من الصلاة والطواف ١٦٨
- ولا يمنع من قراءة القرآن ولا من اللبث في المسجد ١٦٩
- الا واحدا ١٦٩
- المسألة السابعة عشر : لا وضوء يبيح النفل دون الفرض الا في ١٧٠
- مسألة ١٧٠
- المسألة الثامنة عشر : ليس محدث يصح تيممه للفرض دون النفل ١٧١
- الا واحدا ١٧١
- المسألة التاسعة عشر : ليس من يصح احرامه بصلاة الفرض ١٧١
- ولا يصح بالنفل الا في حق من عدم الماء والتراب ١٧١
- المسألة العشرون : الناسى للماء في رحله اذا صلى بالتيمم أعاد ١٧٢
- في أصح القولين ١٧٢
- المسألة الحادية والعشرون : كل حيض يحرم فيه الطلاق الا في ١٧٣
- مسألة ١٧٣
- المسألة الثانية والعشرون : كل من انقطع حيضها لم تستبح شيئا ١٧٤
- مما حرمه الحيض قبل الاغتسال الا شيئين ١٧٤

الصفحة

- المسألة الثالثة والعشرون : ليس يمنع من الصلاة بحكم الحيض
ولا يمنع الزوج من وطئها الا واحدة ١٧٤
- المسألة الرابعة والعشرون : انقطاع الدم اذا أباح الصلاة أباح
الوطء الا في مسألة واحدة ١٧٥
- المسألة الخامسة والعشرون : كل صلاة تفوت في زمان الحيض
لا تقضى الا في مسألة واحدة ١٧٦
- المسألة السادسة والعشرون : اذا رأت المبتدأة خمسة أيام دما
أحمر وخمسة أيام دما أسود ثم أحمر ١٧٧
- المسألة السابعة والعشرون : اذا قالت الناسية كنت أحيض
خمسة أيام من الشهر ولا أعرف وقتها ١٧٩

كتاب الصلاة

- المسألة الأولى : من زال عقله بسبب مباح لا يقضى ما يفوته من
الصلوات في حال زوال عقله الا واحدا ١٨١
- المسألة الثانية : يقبل قول المؤذن في دخول وقت الصلاة في
الصحو دون الغيم ١٨٢
- المسألة الثالثة : أصحاب الأعذار اذا زال عذرهم في وقت
العصر لزمهم الظهر ١٨٣
- المسألة الرابعة : من جمع بين صلاتين لم يؤذن للثانية ١٨٤
- المسألة الخامسة : من صلى الى جهة بالاجتهاد فدخل عليه وقت
صلاة أخرى أعاد الاجتهاد لها ١٨٥
- المسألة السادسة : جماعة عراة مع أحدهم سترة وهو يعيرها
يلزمهم انتظارها جماعة في سفينة ليس فيها الا موقف
واحد ١٨٦
- المسألة السابعة : من صلى على سجادة فرأى في موضع سجوده دما ١٨٧

الصفحة

- المسألة الثامنة : لا يجوز ترك القبلة في النوافل الا فيما يكثر
 ١٨٨ ويتكرر
- المسألة التاسعة : من أحرم بصلاة ثم شك هل نوى لها أم لا ؟
 ١٨٩
- المسألة العاشرة : اذا شرع المصلى في القراءة فعجز عن القيام قعد
 ١٩٠
- المسألة الحادية عشر : امام صلى يقوم صلاة يجهر فيها فلحن في
 ١٩٠ آخر الفاتحة
- المسألة الثانية عشر : اذا نوى المصلى قطع صلاته بطلت وان لم
 ١٩١ يقطعها
- المسألة الثالثة عشر : يجب الترتيب في القراءة ولا يجب في التشهد
 ١٩٢ في أصح الوجهين
- المسألة الرابعة عشر : من كرر ركنا من أركان الصلاة عامدا
 ١٩٣ بطلت صلاته
- المسألة الخامسة عشر : من فاتته صلاة ليل فقضاهما نهارا لم يجهر
 ١٩٤
- المسألة السادسة عشر : من جلس للتشهد الأخير ثم شك هل
 ١٥ سها في صلاته أم لا ؟
- المسألة السابعة عشر : مأمووم صلى على يمين الامام أو على يساره
 ١٩٦ ثم شك هل كان محاذيا له أو كان تقدمه الى القبلة نظر
- المسألة الثامنة عشر : اذا قال لأمته ان صليت مكشوفة الرأس
 ١٩٧ ركعتين فأنت حرة
- المسألة التاسعة عشر : اذا صلى رجلان واعتقد كل واحد منهما
 ١٩٨ أنه امام
- المسألة العشرون : اذا أدرك الامام راكعا وكبر للافتتاح لم ينحن
 ١٩٩ للركوع
- المسألة الحادية والعشرون : امام صلى الظهر خمسا ساهيا ودخل
 ٢٠٠ معه رجل في الخامسة

الصفحة

- إذا قام الامام في الجمعة الى ثلاثة ساهيا فدخل معه مأموم في
 ٢٠٠ هذه الحالة
- المسألة الثانية والعشرون : من لا تجب عليه الجمعة لاتنقذ به
 ٢٠١ الجمعة الا المريض
- المسألة الثالثة والعشرون : من أدرك ركعة من الجمعة صلى
 ٢٠٢ الباقي منفردا
- المسألة الرابعة والعشرون : لاتدرك الجمعة الا بادراك ركعة كاملة
 ٢٠٢ المسألة الخامسة والعشرون : اذا قلنا يجوز الاستخلاف لم يجوز
- للامام بعد الفراغ من الجمعة
 ٢٠٣ المسألة السادسة والعشرون : لايسن غسل الجمعة لمن لا يريد
- حضورها
 ٢٠٤ المسألة السابعة والعشرون : اذا سافر وقد بقى من وقت الصلاة
- بقدر ما يؤدي فيه أربع ركعات
 ٢٠٤ المسألة الثامنة والعشرون : مسافر أحرم بالصلاة بنية القصر
- فصلى أربعاً ساهيا
 ٢٠٥ المسألة التاسعة والعشرون : صلاة الخوف بطائفتين والعدو في
- غير جهة القبلة
 ٢٠٦ صلاة الخوف والعدو في جهة القبلة
- المسألة الثلاثون : اذا فرقهم الامام في صلاة الخوف أربع فرق
 ٢٠٨ المسألة احدى والثلاثون : اذا صلى في شدة الخوف راكباً ثم
- أمن نزل وبني مالم يستدبر القبلة
 ٢١٠ المسألة الثاني والثلاثون : اذا أدرك المأموم التكبيرة الاولى مع
- الامام في صلاة الجنازة تحمل عنه القراءة
 ٢١١ المسألة الثالثة والثلاثون : اذا مات رجل وقد ابتلع لؤلؤة هل
- يشق جوفه لأجلها
 ٢١٢

الصفحة

- المسألة الرابعة والثلاثون : اذا دفن في كفن مغصوب واستهلك
 ٢١٣ لم ينبش
- كتاب الزكاة وقسم الصدقات
- المسألة الأولى : اذا غصب نصابا سائئة وعلفها سقطت الزكاة فيها
 ٢١٤
 المسألة الثانية : من وجب عليه في الابل فرض ولم يجد سن
 ٢١٥ الفرض
- المسألة الثالثة : نصاب ذكور من الغنم بجزء فيه فرض ذكر ولا يجد
 ٢١٧ ذكور من الابل
- المسألة الرابعة : اذا ملك أربعين شاة في المحرم وأربعين في صفر
 ٢١٨ وأربعين في ربيع الأول
- المسألة الخامسة : أربعون شاة بين رجلين ولأحدهما يبلد آخر
 ٢٢١ أربعون
- المسألة السادسة : اذا رهن نصابا قبل الحول فحال الحول في يد
 ٢٢٣ المرتهن
- المسألة السابعة : اذا اشترى نصابا سائئة واطلع على عيب بها قبل
 ٢٢٤ الحول ردها
- من اشترى عبيدين صفقة واحدة ثم تلف أحد العبدین وباعه
 ٢٢٥ ووجد بالباقي عيبا
- المسألة الثامنة : اذا ملك نصابا من الحلى وقلنا لازكاة فيه
 ٢٢٦
 المسألة التاسعة : اذا كان معه ثمرة تعلق بها الوجوب فسرق
 ٢٢٨ شيء منها
- المسألة العاشرة : اذا خرصت الثمرة عليه فأتلف الأجنبي شيئا
 ٢٢٩ منها ضمن قيمتها

الصفحة

- المسألة الحادية عشر : اذا انعقد الحول على مائتى درهم ونذر
 ٢٣٠ المالك أن يتصدق
- المسألة الثانية عشر : اذا أخرج الأب الفطرة عن ولده الغنى نظر
 ٢٣٢ المسألة الثالثة عشر : ليس عبد مسلم لاتجب اخراج الفطرة عنه
- الا فى ثلاث مسائل
 ٢٣٣
- المسألة الرابعة عشر : لايجوز اخراج الفطرة من جنسين
 ٢٣٥
- المسألة الخامسة عشر : لايجوز اخراج نصفى شاتين عن شاة فى
 ٢٣٦ الزكاة
- حكم اخراج نصفى رقبتين فى الكفارة
 ٢٣٧
- المسألة السادسة عشر : اذا كان له مالان حاضر وغائب ، فأخرج
 ٢٣٨ مالا وقال
- المسألة السابعة عشر : اذا كان له قريب فأخرج مالا وقال ان
 ٢٣٨ كان مات قريبا فهذا زكاة ارثى منه
- المسألة الثامنة عشر : اذا عجل الزكاة وشرط التعجيل فارتد
 ٢٣٩ الفقير أو مات
- من أقرض حيوانا من النصاب لازكاة فى المقرض
 ٢٤١
- المسألة التاسعة عشر : اذا دفع الزكاة الى شخص بالفقر فبان غنيا
 ٢٤٢ وكان قد شرط أنها زكاة
- المسألة العشرون : اذا دفع الزكاة الى شخص فبان أنه عبد أو
 ٢٤٣ كافر أو من ذوى القربى
- المسألة احدى والعشرون : على من تجب أجرة الكيال والوزان
 ٢٤٤ فى دفع الصدقات
- المسألة الثانية والعشرون : اذا دفع الى الغازى سهمه فغزا
 ٢٤٥ واستفضل منه شيء لم يردده

الصفحة

كتاب الصوم

- ٢٤٧ المسألة الأولى : اذا نذر أن يصوم يوم قدوم فلان لم ينعقد نذره
 المسألة الثانية : اذا نذر صوم يوم بعينه أو صلاة في وقت بعينه
 ٢٤٨ لم يجز أدائه قبله
 المسألة الثالثة : من لزمه صوم بالنذر فأفطر فيه لزمه القضاء
 ٢٤٩ الا في مسألة
 المسألة الرابعة : اذا وطئ زوجته في نهار رمضان ففيه ثلاثة
 ٢٥٠ أقوال
 المسألة الخامسة : ولو كان له زوجتان مسلمة وذمية فوطئهما في
 ٢٥١ يوم واحد يلزمه كفارة
 المسألة السادسة : اذا تكرر منه الوطء في يوم من رمضان لم
 ٢٥٣ يلزمه للثاني كفارة
 المسألة السابعة : اذا أكل في نهار رمضان واعتقد أنه صار مفطرا
 ٢٥٣ به ثم أكل
 ٢٥٥ المسألة الثامنة : لا تكره القبلة للصائم اذا لم تحرك القبلة شهوته
 المسألة التاسعة : اذا قدم المسافر في النهار أو برىء فيه المريض
 ٢٥٦ من المرض وقد أكلا
 المسألة العاشرة : اذا نذرت المرأة الاعتكاف باذن الزوج أو
 العبد باذن السيد فهل لهما منعهما من التلبس به
 ٢٥٨ واخراجهما منه بعد التلبس ؟
 المسألة الحادية عشر : هل يجوز أن يخرج من الاعتكاف لأداء
 ٢٥٩ شهادة قد تعينت عليه ؟
 المسألة الثانية عشر : يبطل الاعتكاف بالسكر ولا يبطل بالردة في
 ٢٥٩ أصح القولين

الصفحة

كتاب الحج

- المسألة الأولى : من وجب عليه الاحرام بنسك وتركه لزمه
 ٢٦١ القضاء الا في مسألة
- المسألة الثانية : اذا احتاج الى النكاح ووجد من المال ما لا يكفي
 ٢٦٢ للنكاح والحج
- المسألة الثالثة : يجوز تقديم الاحرام على ميقات المكان . ولا يجوز
 ٢٦٣ تقديم الاحرام على ميقات الزمان
- المسألة الرابعة : اذا عدم المتمتع الهدى في موضعه جاز له أن
 ٢٦٤ ينتقل الى الصوم
- المسألة الخامسة : اذا رجع المتمتع الى أهله قبل أن يصوم العشر
 ٢٦٦ صامها وكانت الثلاثة قضاء
- المسألة السادسة : اذا أحرم بنسك وأشكل عليه بماذا أحرم فانه
 ٢٦٧ يلزمه أن ينوى فعل القران
- المسألة السابعة : من أتى بأفعال العمرة سقطت عنه عمرة اسلامه
 ٢٦٩ الا في مسألتين
- المسألة الثامنة : رجل أمر رجلا بحلق شعر محرم وهو مكره أو
 ٢٧٠ نائم لم يضمنه
- المسألة التاسعة : اذا نزل شعر المحرم من رأسه الى عينه فقطعه
 ٢٧١ لم يضمن
- المسألة العاشرة : اذا قتل المحرم صيدا للآدمي ضمنه بالجزاء لله
 ٢٧٢ تعالى وبالقيمة للآدمي
- المسألة الحادية عشر : اذا قتل المحرم صيدا ثم قتل بعده صيدا
 ٢٧٣ لزمه لكل صيد جزاء
- المسألة الثانية عشر : اذا حبس الحلال طائرا في الحل وله فرخ
 ٢٧٥ في الحرم فمات الطائر في الحل

الصفحة

- المسألة الثالثة عشر : اذا قتل الحلال صيدا بعضه في الحل وبعضه
 ٢٧٦ في الحرم ففيه ثلاثة أوجه
- المسألة الرابعة عشر : اذا أرسل كلبا في الحل على صيد في الحل
 ٢٧٧ فدخل الصيد الحرم وتبعه الكلب فأصابه
- المسألة الخامسة عشر : اذا أرسل المحرم كلبا على صيد فأصابه
 ٢٧٨ وكان الكلب غير معلم لم يضمنه
- المسألة السادسة عشر : ولو أن رجلا أغرى كلبا بآدمى فقتله
 ٢٧٩ لم يضمنه بحال
- المسألة السابعة عشر : ولو أن رجلا أغرى كلبا لغيره بآدمى
 ٢٧٩ فعقر أو خرق ثيابه ضمنه
- المسألة الثامنة عشر : اذا رمى المحرم صيدا بسهم فأصابه وسقط
 ٢٨٠ الصيد على صيد آخر وماتا نظر
- المسألة التاسعة عشر : اذا أخطأ المحرم في العدد فوقف بعرفة
 ٢٨١ في اليوم العاشر
- المسألة العشرون : المحصر اذا أراد أن يتحلل ولم يجد الهدى .
 ٢٨٢ المسألة الواحدة والعشرون : اذا أحصر المحرم في الحج والوقت
- واسع لم ينكشف العدو فيه
 ٢٨٣
- المسألة الثانية والعشرون : اذا باع عبدا محرما صح ، وينظر فان
 ٢٨٤ كان المشتري عالما باحرام العبد
- المسألة الثالثة والعشرون : العبد اذا أحرم باذن السيد وارتكب
 ٢٨٥ محظورا من محظوراته اختص بضمانه
- المسألة الرابعة والعشرون : لا يجوز الاستئجار لحجة التطوع في
 ٢٨٦ أصبح القولين
- المسألة الخامسة والعشرون : اذا أفسد الأجير الحج بالجماع
 ٢٨٨ انقلب اليه وينظر

الصفحة

- المسألة السادسة والعشرون : اذا استأجر رجلين ليحج أحدهما
عنه حجة الاسلام والآخر حجة النذر في سنة واحدة لم
يُجز في أحد الوجهين ٢٨٩
- المسألة السابعة والعشرون : اذا استأجر رجلا ليحج عنه فاعتمر
أو ليعتمر عنه فحج لم يستحق الأجرة ٢٩٠
- المسألة الثامنة والعشرون : اذا نذر هديا بعينه وأتلفه ضمنه ... ٢٩١
- المسألة التاسعة والعشرون : اذا نذر هديا وأطلق ففيه وجهان
المسألة الثلاثون : ليس في الدماء المنذورة في الحرم ما يجزىء
ذبحه في غيره الا الهدى المعين ٢٩٢
- المسألة الواحدة والثلاثون : كل دم يتعلق بالاحرام يجب اراقته
في الحرم الا دم المحصر في الحل ٢٩٣
- المسألة الثانية والثلاثون : اذا قلع شجرة من الحرم وغرسها
في الحل فأتلفها متلف ضمنها المتلف ٢٩٣

كتاب البيع

- المسألة الأولى : اذا باع جارية بشرط الخيار لهما ، كان للبائع
وطؤها في المدة دون المشتري ٢٩٥
- المسألة الثانية : اذا باع جارية بعبد بشرط الخيار لهما كان لكل
واحد منهما عتق ماباعه في المدة ٢٩٨
- المسألة الثالثة : اذا قال أحد شريكي العبد ان بعث نصيبى منه
فهو حر ٢٩٩
- المسألة الرابعة : الصفقة اذا اشتملت على عقدين مختلفى الأحكام
كالبيع والاجارة ٣٠٢
- المسألة الخامسة : اذا اشترى عبدا وزالت يده قبل التسليم نظر :
فان كان بآفة سماوية ٣٠٣

الصفحة

- المسألة السادسة : العبد الجاني هل يجوز بيعه ورهنه وهبته ؟ ينظر ٣٠٤
- المسألة السابعة : عبد أخذ المال في المحاربة وقدر عليه قبل ٣٠٦
- التوبة هل يجوز بيعه ، ينظر ٣٠٦
- المسألة الثامنة : اذا قال بعتك هذه الشاة الحامل وحملها ، بنى ٣٠٧
- على أن الحمل هل له حكم ؟ أم لا ٣٠٧
- المسألة التاسعة : اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز منها ٣٠٩
- بدرهم صح ٣٠٩
- المسألة العاشرة : اذا قال بعتك هذا الثوب بعشرة على أنه عشرة ٣١١
- أذرع فخرج تسعة أذرع صح البيع ٣١١
- المسألة الحادية عشر : اذا قال بعتك هذا السمن كل منا بدرهم ٣١٢
- على أن تزنه بظرفه ٣١٢
- المسألة الثانية عشر : اذا قال بع هذه السلعة من فلان على أن ٣١٢
- الثمن على لم يصح ٣١٢
- المسألة الثالثة عشر : اذا اشترى جارية بكرا بشراء فاسد فوطئها ٣١٢
- لزمه مهر مثلها ٣١٢
- المسألة الرابعة عشر : اذا وطئ جارية بشراء فاسد وماتت في ٣١٤
- الولادة ضمن قيمتها ٣١٤
- المسألة الخامسة عشر : كل من تصرف بالشراء الفاسد كان ٣١٥
- كالغاصب اذا تصرف في المغصوب ٣١٥
- المسألة السادسة عشر : اذا باع دينارا مغشوا بدينار مغشوش لم يجوز ٣١٦
- المسألة السابعة عشر : اذا تصارف رجلان وتقابضا ووجد أحدهما ٣١٧
- بما قبضه عيبا ، نظر ٣١٧
- المسألة الثامنة عشر : كل من ملك الجملة بعقد اذا وجد ببعضها ٣٢٠
- عيبا فانه يملك الباقي بجميع الثمن ٣٢٠

الصفحة

- المسألة التاسعة عشر : اذا اشترى شيئاً وقبضه وتلف في يده ثم
 ٣٢٠ اطلع على عيب كان به
- المسألة العشرون : اذا كان له نخل عليها ثمرة فباع أحدهما
 ٣٢١ واحتاج النخل أو الثمرة
- المسألة احدى والعشرون : اذا اشترى جارية وكانت معتدة عن
 ٣٢٣ طلاق أو عن وفاة كان له ردها به
- المسألة الثانية والعشرون : اذا اشترى حيواناً حائلاً فحبلت في
 ٣٢٣ يده ووضعت ثم علم بعيب بها هل له ردها
- المسألة الثالثة والعشرون : اذا اشترى عبداً فأبق ثم اطلع على
 ٣٢٥ عيب به هل له أن يرجع بالارش
- المسألة الرابعة والعشرون : كل ما جاز بيعه ضمن بالاتلاف الا
 ٣٢٥ العبد المرتد فانه يصح بيعه
- المسألة الخامسة والعشرون : اذا قال بعتك هذه الجارية ، وقال
 ٣٢٧ المدعى عليه بل زوجتنيها
- المسألة السادسة والعشرون : اذا اشترى ثوباً وقبضه ثم جاء
 ٣٣٠ بثوب معيب وقال هو الذى اشتريته
- المسألة السابعة والعشرون : اذا اشترى طعاماً وقبضه ثم عاد
 ٣٣٢ المشتري وقال هو دون حقي نظر
- المسألة الثامنة والعشرون : اذا أسلم في طعام نقي فأحضره وفيه
 ٣٣٣ الزوان أو عقد التين لم يلزمه قبوله
- المسألة التاسعة والعشرون : هل يجوز اسلام الحيوان في الحيوان
 ٣٣٤ المسألة الثلاثون : اذا أحضر المسلم فيه انقص من الشروط نظر
- ٣٣٥ اذا أحضر المسلم فيه أكمل من الشروط
- ٣٣٦

الصفحة

كتاب الرهن

- المسألة الأولى : اذا كان له أمانة في يد غيره فرهنها عنده صح
 ٣٣٨ وحصل فيه القبض
- المسألة الثانية : اذا مات المرتهن قبل قبض الرهن لم ينفسخ
 ٣٤٠ الرهن في أصح القولين
- المسألة الثالثة : كل عين يجوز بيعها يجوز رهنها الا العبد المعلق
 ٣٤١ عتقه بصفة
- كل عين لا يجوز بيعها - كأم الولد والوقف - لا يجوز رهنها
 ٣٤٣ الا الأمة
- المسألة الرابعة : كل حق يجوز أخذ الرهن عليه يجوز أخذ
 الضمان عليه وكل حق لا يجوز أخذ الرهن عليه لا يجوز
 ٣٤٤ أخذ الضمان عليه
- المسألة الخامسة : لا يجوز أخذ الرهن على الأعيان المضمونة
 ٣٤٥ بالغصب أو بالعارية
- المسألة السادسة : اذا باعه بشرط الرهن فرهن عنده عبدا مرتدا
 ٣٤٦ ولم يعلم المرتهن بردته
- المسألة السابعة : اذا رهن عينا على دين مؤجل وقال ان وفيتك
 ٣٤٧ في المحل والا فالرهن لك
- المسألة الثامنة : اذا رهن رهنا ولم يشترط كونه عند المرتهن أو
 ٣٤٨ عند عدل نظر
- المسألة التاسعة : اذا ادعى العدل دفع الثمن
 ٣٤٩
- المسألة العاشرة : اذا باع العدل الرهن ونسبه الى الراهن وقبض
 ٣٥٠ ثمنه ودفعه الى المرتهن

الصفحة

- المسألة الحادية عشر : اذا وطىء المرتهن الجارية المرهونة باذن
 ٣٥١ الراهن لم يلزمه المهر فى أصح القولين
- المسألة الثانية عشر : اذا أعتق الجارية المرهونة لم ينفذ عتقه فى
 ٣٥٢ أحد الأقوال بحال
- المسألة الثالثة عشر : اذا رهن عبدا وأقبضه ثم أقر الراهن أنه
 ٣٥٣ كان قد جنى قبل الرهن
- المسألة الرابعة عشر : اذا جنى العبد المرهون أو غير المرهون على
 ٣٥٥ سيده عمدا كان له أن يقتص منه
- المسألة الخامسة عشر : اذا جنى العبد المرهون على عبد آخر
 ٣٥٦ لسيده مرهون نظر
- المسألة السادسة عشر : اذا رهن بهيمة أنثى وأراد أن يتزى عليها
 ٣٥٨ فحلا نظر
- المسألة السابعة عشر : اذا رهن عصيرا وأقبضه ووجد خمرا ثم
 ٣٥٨ اختلفا
- المسألة الثامنة عشر : اذا كان لرجل عبد فحضر رجلان وادعى
 ٣٦١ كل واحد منهما أنه رهنه عنده
- المسألة التاسعة عشر : واذا كان فى يد رجل وديعة فادعاها
 ٣٦٣ رجلان وذكر كل واحد منهما أن جميعها له
- المسألة العشرون : اذا بيعت أمة فى الرهن وأعتقها المشتري
 ٣٦٤ فتزوجت وولدت ابنين فشهدا

كتاب التفليس

- المسألة الأولى : اذا ادعى الافلاس وأقام عليه بينة فهل لمن له
 ٣٦٦ الدين أن يحلفه

الصفحة

- المسألة الثانية : اذا أفلس المشتري بالثمن وحجر عليه الحاكم
 ٣٦٧ كان للبائع أن يرجع في عين ماله
 ٣٦٨ المسألة الثالثة : اذا وجد البائع عين ماله في يد المفلس ناقصا نظر
 المسألة الرابعة : اذا وجد البائع عين ماله زائدا ، نظر فان كانت
 ٣٦٩ الزيادة
 المسألة الخامسة : اذا اشترى أرضا بيضاء وغرس فيها غرسا من
 ٣٧١ عنده ثم أفلس
 اذا اشترى أرضا من رجل وغراسا من رجل آخر وغرسه فيها
 ٣٧٢ ثم أفلس

كتاب الحجر

- المسألة الأولى : يصح اقتراض العبد وابتياعه بغير اذن سيده لأنه
 ٣٧٤ يثبت في ذمته
 المسألة الثانية : اذا كانت لرجل جارية ولها ولد فقال في مرض
 ٣٧٥ موته هذه الجارية استولدتها
 المسألة الثالثة : اذا بلغ الصبي مبذرا لم يدفع اليه ماله ، وكذلك
 ٣٧٨ لو بلغ فاسقا

كتاب الصلح

- المسألة الأولى : اذا ادعى دارا في يد رجلين فاعترف له أحدهما
 ٣٨٠ وأنكره الآخر ثم قال المقر له
 المسألة الثانية : ان صالحه على مسيل ماء في ملكه بعوض معلوم
 ٣٨١ وبين مقدار المسيل ولم يبين مقدار الماء
 المسألة الثالثة : اذا انتشرت أغصان شجرة من داره الى دار جاره
 ٣٨٢ كان للجار منعه عنها

الصفحة

- المسألة الرابعة : اذا تنازعا حائضا بين داريهما لم يرجح دعوى
 أحدهما بوضع جذوعه عليه ٣٨٣
- المسألة الخامسة : اذا اختلف صاحب العلو وصاحب السفلى في
 أرض الغرفة استويا فيه ٣٨٥

كتاب الحوالة

- المسألة الأولى : كل دين مستقر ثابت في الذمة تجوز الحوالة
 عليه الا الابل الثابتة في الذمة بالجناية ٣٨٧
- المسألة الثانية : اذا أحوال المكاتب مولاه بمال الكتابة قبل المحل
 لم يجز وان كان بعده جاز ٣٨٨
- المسألة الثالثة : اذا اشترى المكاتب سلعة فهل تجوز الحوالة
 عليه ؟ ينظر ٣٨٩
- المسألة الرابعة : اذا باع سلعة بألف وأحيل البائع بثمنه أو أحوال
 البائع على المشتري بثمنه ٣٨٩
- المسألة الخامسة : اذا قال رجل لآخر أحلتني على فلان بالألف
 الذي كان لك عليه فقبضته لنفسى ٣٩١

كتاب الضمان

- المسألة الأولى : اذا ضمن بشرط أن يبرىء من عليه الدين ففيه
 قولان ٣٩٣
- المسألة الثانية : هل يجوز ضمان نفقة الزوجات ؟ يبنى على
 القولين في وجوب نفقة الزوجة ٣٩٤
- المسألة الثالثة : اذا ضمن درك المبيع أجنبي وقلنا يصح في أحد
 القولين فخرج بعض المبيع مستحقا ٣٩٥

الصفحة

- المسألة الرابعة : اذا ضمن عن رجل ألفا ودفع الى المضمون له
 ٣٩٦ بالألف سلعة تساوى خمس مائة
- المسألة الخامسة : يصح الضمان بغير رضى المضمون عنه ولا تصح
 ٣٩٧ الكفالة بغير اذن المكفول به

كتاب الشركة

- المسألة الأولى : اذا أخرج أحدهما ألفا والآخر ألفين على أن
 ٣٩٩ يعمل صاحب الألف
- المسألة الثانية : عبد بين شريكين أذن أحدهما لصاحبه فى بيعه
 ٤٠٠ وقبض ثمنه فباع ثم ادعى
- المسألة الثالثة : اذا اشترك ثلاثة فأخرج أحدهم بغلا والآخر
 ٤٠٢ راوية واستقى الثالث بنفسه

كتاب الوكالة

- المسألة الأولى : تجوز الاستنابة فى العبادات المالية كتفرقة
 ٤٠٤ الزكوات والكفارات
- المسألة الثانية : من صح تصرفه فى شىء تدخله النيابة صحت
 ٤٠٥ وكالته فيه الا فى ثلاث مسائل
- المسألة الثالثة : اذا وكل الرجل عبد غيره باذن مولاه فى ابتياع
 ٤٠٦ نظر فان كان ابتياعه من غير مولاه
- المسألة الرابعة : اذا أوكل عبده فى بيع أو شراء ثم أعتقه بطلت
 ٤٠٧ وكالته على الأصح
- المسألة الخامسة : اذا أعطاه درهما ليشتري به طعاما فأنفقه ثم
 ٤٠٨ اشترى له من بعد الطعام بدرهم مثله

الصفحة

- المسألة السادسة : ليس للوكيل شراء المعيب بمطلق الوكالة
 ٤١٠ وللمضارب ذلك
 المسألة السابعة : اذا دفع اليه دينارا ليشتري له به سلعة ففعل
 ٤١٠ وخرج الدينار معيبا
 المسألة الثامنة : اذا شهد الوكيل بعد العزل فيما كان وكيل
 ٤١٢ فيه نظر
 المسألة التاسعة : اذا وكل رجلا في استيفاء حق فذكر أنه قد
 ٤١٢ استوفاه وسلمه الى الموكل
 المسألة العاشرة : اذا دفع اليه ثوبا ليبيعه ويقبض ثمنه وجعل
 ٤١٤ له جعلاً

كتاب الاقرار

- المسألة الأولى : يصح الاقرار بالمجهول ويرجع في تفسيره الى المقرر
 ٤١٦ ولا يصح الدعوى في المجهول
 المسألة الثانية : اذا كان له مال في ذمة غيره صح اقراره به
 ٤١٧ لغيره الا في ثلاث مسائل
 المسألة الثالثة : اذا قال على لفلان أكثر من مال فلان وعلم مبلغ
 ٤١٩ ماله وفسره بدون مبلغه قبل
 المسألة الرابعة : اذا قال على درهم ودرهم لزمه درهمان ولو
 ٤٢٠ قال على درهم فدرهم لزمه درهم واحد
 المسألة الخامسة : اذا قال على درهم بل درهمان لزمه الثاني
 ٤٢١ دون الأول
 المسألة السادسة : اذا قال : على عشرة الا واحدا لزمه تسعة ،
 ٤٢٢ ولو قال على

الصفحة

- المسألة السابعة : اذا قال : له عندى فرس عليه سرج لم يكن
 ٤٢٣ مقرا بالسرج
- المسألة الثامنة : اذا أقر بدرهم لم ينصرف اطلاقه الى نقد البلد
 ٤٢٤ فاذا فسر به بغير نقد البلد
- المسألة التاسعة : اذا شهد رجلان بعق عبد وردت شهادتهما
 ٤٢٤ فاشترياه صح
- المسألة العاشرة : اذا مات رجل وخلف ابنين عاقلا ومجنونا فأقر
 ٤٢٦ العاقل بنسب ابن ثالث
- المسألة الحادية عشر : اذا مات رجل وخلف أخا فأقر الأخ بابن
 ٤٢٧ للميت ثبت نسبه
- اذا أوصى رجل لآخر بابنه فيموت الموصى له قبل القبول وله
 ٤٢٨ أخ فقبله
- المسألة الثانية عشر : اذا مات رجل وخلف بنتا فأقرت البنت
 ٤٣٠ بأخ للميت فهل يثبت نسبه أم لا ؟
- المسألة الثالثة عشر : اذا خلف أخا وزوجة فأقرت الزوجة بابن
 ٤٣١ للميت وأنكره الأخ لم يثبت نسبه
- المسألة الرابعة عشر : اذا قال لفلان على عشر دراهم غير درهم
 ٤٣٢ بضم الراء لزمه عشر دراهم
- المسألة الخامسة عشر : اذا قال لعبده متى أقررت بك لفلان فأنت
 ٤٣٢ حر قبله فأقر به لذلك الانسان

كتاب العارية

- المسألة الأولى : العارية مضمونة الا في مسألتين
 ٤٣٤
- المسألة الثانية : اذا كانت في يده دابة لرجل فقال مالکها أجرتك
 ٤٣٧ هذه الدابة وقال من هي في يده بل أعرتنيها

الصفحة

كتاب الغصب

- المسألة الأولى : اذا غصب حنطة وأكلها بماذا يضمنها ينظر ٤٣٩
- المسألة الثانية : اذا أ تلف شيئا من ذوات القيم نظر ٤٤٠
- المسألة الثالثة : اذا غصب حيوانا حاملا فأسقطت جنينا ميتا نظر ٤٤٢
- المسألة الرابعة : اذا غصب حيوانا فزال طرف من أطرافه في يده لم يخل اما أن يكون بهيمة أو آدميا ٤٤٣
- المسألة الخامسة : اذا غصب جارية قيمتها مائة فسمنت في يده فبلغت مائتين ثم هزلت ٤٤٥
- المسألة السادسة : اذا غصب زيتا وأغلاه بالنار ونقص به كيله دون قيمته لزمه رده ٤٤٦
- المسألة السابعة : اذا اشترى شاة بدينار وابتلعت الشاة الدينار لم يخل اما أن يكون ٤٤٧

كتاب الشفعة

- المسألة الأولى : اذا بيع شقص من دهليز أو زقاق مشترك نظر . ٤٥١
- المسألة الثانية : اذا باع الوصى شقصا لیتيم في شركته أو اشترى له شقصا في شركته ٤٥٢
- المسألة الرابعة : اذا مات رجل وخلف دارا وعليه دين فبيع بعضها لقضاء دينه فلاشفعة ٤٥٥
- المسألة الخامسة : اذا كان دار سفلها لرجل وعلوها لآخرين فباع أحد الشريكين في العلو نصيبه منه ٤٥٦
- المسألة السادسة : اذا باع المريض شقصه بمحابة ومات وكان وارثه شفيعا فيه ٤٥٧
- المسألة السابعة : اذا اشترى شقصا بدنانير معينة فخرجت مستحقة بطل البيع ٤٥٩

الصفحة

- المسألة الثامنة : اذا باع شقصا بعوض فرده البائع بالعيب وقد
 ٤٦٠ أخذ الشفيع الشقص تعذر
 المسألة التاسعة : اذا شهد البائع على الشفيع بالعفو بعد قبض
 ٤٦١ الثمن قبل ، وان كان قبله لم يقبل

كتاب القراض والمأذون

- المسألة الأولى : اذا دفع اليه مالا وقال تصرف فيه على أن لك
 ٤٦٣ ثلث الربح
 المسألة الثانية : اذا جعل رب المال عبده مع العامل على أن
 ٤٦٤ يكون الربح بينهم أثلاثا ولم يشترط
 المسألة الثالثة : اذا دفع اليه ألفا فراضا بالنصف ثم دفع اليه
 ٤٦٥ ألفا آخر وقال أضف الثاني
 المسألة الرابعة : اذا دفع الى رجل مالا وقال اذا مت فتصرف فيه
 ٤٦٦ بالبيع والشراء ولك نصف
 المسألة الخامسة : اذا قال قارضتك سنة على أن لا تصرف بعدها
 ٤٦٨ نظر
 المسألة السادسة : اذا باع العامل أو الوكيل مايساوى عشرة
 ٤٦٩ بخمسة وسلم وجب استرجاعه
 المسألة السابعة : اذا دفع اليه مائة دينار مضاربة فتصرف فيها
 ٤٧٠ وخسر عشرة ثم ان رب المال قبض
 المسألة الثامنة : اذا قال العامل اشتريت لهذه السلعة لنفسى
 ٤٧٣ وقال رب المال بل اشتريتها للقراض
 المسألة التاسعة : اذا قارض رجلا رجلا ومال كل واحد
 ٤٧٣ منهما ألف فاشترى بكل ألف عبدا

الصفحة

- المسألة العاشرة : هل يجوز للسيد أن يشتري من عبده المأذون
 شيئاً؟ ينظر ٤٧٥

كتاب المساقاة والمزارعة

- المسألة الأولى : اذا ساقى رجلا في مرض موته وزاده على أجرة
 المثل اعتبرت الزيادة من ثلثه ٤٧٦
- المسألة الثانية : اذا كان النخل بين رجلين نصفين فساقى أحدهما
 الآخر على أن يعمل وشرط له أكثر من النصف جاز ... ٤٧٧
- المسألة الثالثة : لا تجوز المخابرة الا في مسألة واحدة ، وهو اذا
 كان بين النخل بياض يسير لا يمكن ٤٧٩

كتاب الاجارة والجعل

- المسألة الأولى : اذا استأجر رجلا ليحمله الى بلد فعلى من يكون
 أجرة الدليل ينظر ٤٨١
- المسألة الثانية : اذا استأجر امرأة للارضاع ففيه وجهان ٤٨٢
- المسألة الثالثة : اذا اكترى بيتا ليطرح فيه كر حنطة فطرح فيه
 كرين نظر فان كان البيت ٤٨٤
- المسألة الرابعة : اذا استأجر أرضا للزراعة فزرعها وانقضت المدة
 ولم يستحصد بعد ، ينظر ٤٨٥
- المسألة الخامسة : اذا تعدى الأجير المشترك ضمن ، وكيف
 يضمن؟ ينظر ٤٨٦
- المسألة السادسة : اذا قال من رد عبدى الآبق فله مائة درهم ،
 فرده عشرة أنفس اشتركوا في المائة ٤٨٧

الصفحة

كتاب الوقف

- المسألة الأولى : لا يفتقر الوقف الى القبول ان كان على
 ٤٨٨ موصوفين لأنه لا يبطل برهم فلا يفتقر الى قبولهم
- المسألة الثانية : لا يفتقر الوقف الى القبض اذا كان على موصوفين
 ٤٨٨ وان كان على معينين بنى على القولين
- المسألة الثالثة : لا يثبت الوقف الا بشاهدين ذكرين في أحد
 ٤٨٩ القولين كالعق
- المسألة الرابعة : الجارية الموقوفة اذا وطئها الموقوف عليه لم يحل
 ٤٩٠ للشبهة ولا مهر عليه
- المسألة الخامسة : اذا ملك نصف عبد فوقه صح ولم يسر الى
 ٤٩٢ نصيب شريكه بخلاف العتق
- المسألة السادسة : اذا قتل العبد الموقوف غيره خطأ لم يتعلق
 ٤٩٢ الارش برقبته
- المسألة السابعة : اذا وقف على فقراء بنى فلان وفيهم صبي لآمال
 ٤٩٣ له وله أب غنى ، ففيه قولان

كتاب الهبة

- المسألة الأولى : هل يجوز هبة مافي ذمة الغير من أجنبي؟ على
 ٤٩٥ وجهين كبيع مافي ذمة الغير
- المسألة الثانية : اذا وهب للصبي أبوه أو جده ولا ضرر عليه بأن
 يكون الصبي معسرا أو يكون موسرا والأب صحيح وجب
 ٤٩٦ على الولي قبوله
- المسألة الثالثة : اذا وهب للعبد شيء ففيه وجهان
 ٤٩٧
- المسألة الرابعة : الزيادة الحادثة في الموهوب لا تمنع الرجوع فيه
 ٤٩٨ سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة

الصفحة

كتاب اللقطة واللقيط

- المسألة الأولى : هل يجوز التقاط العبد الضائع ؟ ينظر ٥٠٠
- المسألة الثانية : اذا أخذ لقطة وردها الى مكانها ضمنها ، واذا
أخذ المحرم صيدا ورده الى مكانه لم يضمه ٥٠١
- المسألة الثالثة : اذا وجد لقيط في دار الاسلام حكم باسلامه
فاذا بلغ وادعى كفره يقر أهله عليه ٥٠٢
- المسألة الرابعة : اذا كانت لرجل أمتان ولكل واحدة منهما ولد
فقال أحد هذين ولدى ومات قبل البيان ٥٠٤
- المسألة الخامسة : اذا التقط صغيرا وادعى أنه عبده لم يحكم له
بالرق من غير بينة ٥٠٥
- المسألة السادسة : اذا كان في يده صغيرا ولم يعلم من أى وجهة
حصل في يده ، فادعى أنه عبده أقر ٥٠٦

كتاب الوديعة

- المسألة الأولى : اذا مات وعنده وديعة ثبتت باقراره أو بالبينه
ولم توجد في تركته ففيه وجهان ٥٠٨
- المسألة الثانية : اذا أودعه عشرة دراهم فأخرج منها درهما نظر
المسألة الثالثة : اذا قال احفظ هذه الوديعة في هذا البيت
ولانتقلها وان خفت عليها التلف فنقلها ٥١١
- المسألة الرابعة : اذا أودعه خاتما وقال البسه في خنصرك فلبسه
في البنصر ، نظر ٥١١
- المسألة الخامسة : اذا قال احفظ هذه الوديعة في جيبك فحفظها
في الكم ضمن ٥١٢

الصفحة

- المسألة السادسة : اذا ادعى المودع رد الوديعة الى المالك كان
 ٥١٣ القول قوله
 المسألة السابعة : كل من ضمن الوديعة بالاتلاف ضمنها بالتفريط
 ٥١٤ في الحفظ الا الصبي فانه يضمنها

كتاب الوصايا

- المسألة الأولى : كل ايجاب يفتقر الى القبول لايجوز قبوله بعد
 ٥١٦ الموت الا الوصية
 المسألة الثانية : اذا أوصى له بأحد أبويه ومات الموصى له قبل
 ٥١٧ القبول وخلف ابنا وقبله
 المسألة الثالثة : اذا أوصى عبده لشخص وبرقبته لآخر قومت
 ٥١٨ الرقبة في حق صاحبها والمنفعة
 المسألة الرابعة : اذا أوصى بمنفعة العبد لشخص ثم أنه أعتق
 ٥٢٠ الرقبة لم تبطل الوصية في المنفعة
 المسألة الخامسة : اذا أوصى لعبده بنفسه وقبل العبد الوصية
 ٥٢٠ بعد موت السيد عتق ان احتمله الثلث
 المسألة السادسة : اذا أوصى بثلث ماله لمن نصفه حر ونصفه
 ٥٢٢ عبد نظر
 المسألة السابعة : اذا أوصى أن يبني من ثلثه كنيسة لعبادتهم
 ٥٢٤ لم يصح
 المسألة الثامنة : اذا كانت له عين حاضرة ومال غائب فأوصى
 ٥٢٥ بالعين لرجل وهي تخرج من الثلث جاز
 المسألة التاسعة : اذا قال لعبده اذا تزوجت فأنت حر ، فتزوج
 ٥٢٦ في مرضه بزيادة على مهر المثل عتق العبد

الصفحة

- المسألة العاشرة : اذا أعتق جارية حاملا في مرضه ولم تخرج الأم
 ٥٢٧ والحمل من الثلث عتق منهما
- المسألة الحادية عشر : اذا كان له عين فأوصى بثلاثها لرجل
 ٥٢٨ ومات وخرج ثلثا تلك العين مستحقة
- المسألة الثانية عشر : اذا باع مريض عبدا قيمته عشرون بعشرة
 ٥٢٩ ومات ولا مال له غيره ولم يجزه الورثة
- المسألة الثالثة عشر : اذا اشترى في مرضه من يعتق عليه ومات
 ٥٣٣ عتق من الثلث ولم يرث
- المسألة الرابعة عشر : اذا ملك مائتي دينار وعبدا قيمته مائة
 ٥٣٥ فأعتق العبد في مرضه صح لأنه لا يقدر
- المسألة الخامسة عشر : اذا قال لعبده متى أعتق أبوك عبده فأنت
 ٥٣٦ حر ، فأعتق أبوه عبده في مرضه
- المسألة السادسة عشر : اذا وهب في مرضه عبد من أخيه
 ٥٣٦ وللمريض ابن فأعتق الأخ العبد ثم مات الابن
- المسألة السابعة عشر : اذا قال اعطوا فلانا من مالي مثل نصيب
 ٥٣٧ بنتي وله بنت واحدة فالوصية بالثلث
- المسألة الثامنة عشر : اذا قال اعطوه رأسا من رقيقى وله عبيد
 وجوار أعطاه الوارث من يقع عليه اسم الرقيق من عبد
 ٥٣٨ أو أمة
- المسألة التاسعة عشر : اذا قال اعطوه كلبا من كلابى ومات
 ٥٣٩ وليس له الا كلب واحد نظر
- المسألة العشرون : اذا قال اعطوه شاة ومات ولا غنم له اشترى
 ٥٣٩ له من التركة شاه وأعطى

الصفحة

- المسألة الواحدة والعشرون : اذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر
 ٥٤٠ بكلب ومات ولاكلب له بنى على الوجهين
- المسألة الثانية والعشرون : اذا أوصى بجارية ووطئها وعزل عنها
 ٥٤١ لم يكن رجوعا وان لم يعزل كان رجوعا
- المسألة الثالثة والعشرون : اذا أوصى بطعام بعينه ثم خلطه
 ٥٤١ بطعام آخر نظر
- المسألة الرابعة والعشرون : اذا أوصى الى فاسق بترقة ثلثه لم
 ٥٤٢ يصح لأن الوصية ولاية فلم يكن الفاسق من أهلها
- المسألة الخامسة والعشرون : هل يقبل قول الوصى الأمين فيما
 ٥٤٣ يدعيه من تفرقة الثلث؟ ينظر
- المسألة السادسة والعشرون : ليس للوصى أن يوصى بمطلق
 ٥٤٣ الوصية لأنه يلى بتولية فلم يملك الوصية كالوكيل
- المسألة السابعة والعشرون : اذا أوصى لرجل بجارية وحملها
 ٥٤٥ لآخر وقبل الوصية ثم أعتق الجارية صاحبها

كتاب الفرائض

- المسألة الأولى : يورث بالقربة من الطرفين الا فى أربع مسائل
 ٥٤٧
- المسألة الثانية : ان قيل لم لم يعصب ابن المولى بنت المولى
 ٥٤٨
- المسألة الثالثة : فى جر الولاء
 ٥٤٩
- المسألة الرابعة : لو أن معتق رجل تزوج معتقة رجل آخر
 ٥٥٠ فأولدها ولدين ونفاهما باللعان
- المسألة الخامسة : اذا تزوج عبد حرة لاولاء عليها ومعتقة قوم
 ٥٥١ فأنت المعتقة بولد ثم مات هذا الولد

الصفحة

- المسألة السادسة : اذا كان لعبد بنتان حرتان في الأصل فاشترتا
 ٥٥٢ أباهما عتق عليهما
- المسألة السابعة : اذا خلف بنتا وابنى عم أحدهما أخ لأم
 ٥٥٣ وللبنت النصف والباقي بينهما نصفين
- المسألة الثامنة : اذا اجتمع في شخص سببان من أسباب الارث
 ٥٥٤ نظر
- المسألة التاسعة : اذا كانت له أربع نسوة فطلق احداهن لابعينها
 ٥٥٦ ومات قبل البيان وقف الميراث بينهما
- المسألة العاشرة : اذا ورث رجل عبيدين وأعتقهما ، فشهدا بعد
 ٥٥٩ العتق بوارث آخر
- المسألة الحادية عشر : ميت خلف سبعة عشر دينارا وترك سبع
 ٥٥٩ عشرة امرأة وارثات فأصاب كل واحدة منهن دينارا ...
- المسألة الثانية عشر : ميت خلف ورثة ذكورا واناثا وترك ست
 ٥٦٠ مائة دينار فأصاب أحد ورثته دينارا واحدا
- المسألة الثالثة عشر : أبوان وابنتان لم تقسم التركة بينهم حتى
 ٥٦١ ماتت احدى البننتين وخلفت من خلفت
- المسألة الرابعة عشر : ميت ترك من الورثة أربعة وعشرين امرأة
 ٥٦٣ وخلف أربعة وعشرين دينارا
- المسألة الخامسة عشر : رجل دخل على مريض وقال له أوصى
 ٥٦٣ فقال بما أوصى وانما يرثني أربعة بنين
- المسألة السادسة عشر : رجل قال لابن عمه أوصى فقال بما
 ٥٦٤ أوصى وأنت ابن عمى ونصيبك من مالى عشرة دنانير ..
- المسألة السابعة عشر : امرأة ورثت أربعة أزواج واحدا بعد
 ٥٦٥ واحد وحصل معها نصف أموالهم

الصفحة

- المسألة الثامنة عشر : امرأة قالت لقوم يقسمون الميراث :
 ٥٦٥ لاتعجلوا فاني حامل فان ألد ذكرا لم يرث
 المسألة التاسعة عشر : امرأة أتت وقالت مات زوجي وأنا حامل
 ٥٦٧ منه فان ألد ذكرا كان لى الثمن

كتاب النكاح

- المسألة الأولى : اذا ادعى الرجل الزوجية على امرأة لم يسمع
 ٥٦٩ الحاكم دعواه فى أصح القولين
 المسألة الثانية : اذا طلبت الأمة التزويج وامتنع عنه السيد هل
 ٥٧٠ يجبر عليه ينظر
 المسألة الثالثة : اذا زوج أمته وخلها مع الزوج ليلا ونهارا
 ٥٧١ لزمت الزوج نفقتها
 المسألة الرابعة : المجنونة هل تزوج أم لا ؟ فالجواب
 ٥٧١
 المسألة الخامسة : لايملك المسلم تزويج الكافرة الا فى ثلاث مسائل
 ٥٧٢
 المسألة السادسة : اذا كان لامرأة وليان فزوجها كل واحد منهما
 ٥٧٣ من رجل ولم يعلم السابق منهما
 المسألة السابعة : لاينعقد نكاح لم يحضره أربعة ذكور الا فى
 ٥٧٥ ثلاث مسائل
 المسألة الثامنة : اذا تزوج امرأة بشرط أن لايطأها بطل النكاح
 ٥٧٦ لأنه شرط ماينافى مقتضى النكاح
 المسألة التاسعة : اذا عقد على حرة وأمة بعقد واحد نظر
 ٥٧٦
 المسألة العاشرة : اذا أذن لعبده فى النكاح كان اذا فى النكاح
 ٥٧٨ الصحيح كما لو أذن للوكيل فى البيع

الصفحة

- المسألة الحادية عشر : كل من وطىء أمة بغير ملك يمين وهو يعلم
 ٥٧٩ أنها أمة انعقد ولده رقيقا الا في مسألة
- المسألة الثانية عشر : هل للأب أن يتزوج جارية الابن ، ينظر
 ٥٧٩
 المسألة الثالثة عشر : اذا وطىء الأب جارية الابن وأحبها
 ٥٨٠
 صارت أم ولد في أصح القولين
- المسألة الرابعة عشر : اذا أسلم الزوجان قبل الدخول وقالت
 ٥٨١
 المرأة أسلم أحدهما قبل الآخر فالتكاح منفسخ
- المسألة الخامسة عشر : اذا أسلم الزوج عن وثنية أو مجوسية بعد
 ٥٨٢
 الدخول فلانفقة لهما لامتناعها عن الاسلام
- المسألة السادسة عشر : اذا أسلم عن أكثر من أربع زوجات اختار
 ٥٨٣
 أربعاً منهن فان امتنع حبس الى أن يختار
- المسألة السابعة عشر : اذا أسلم أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه
 ٥٨٤
 ثم أحرم الرجل قبل الاختيار كان له أن يختار في الاحرام
- المسألة الثامنة عشر : اذا أسلم أكثر من أربع نسوة وأسلمن في

 العدة وكان قد قال بعد اسلامه كلما أسلمت واحدة من
- هؤلاء فقد فسخت نكاحها ينظر
 ٥٨٥
 المسألة التاسعة عشر : اذا فسخ النكاح بالعيب وقد دخل بها
- وجب عليه مهر المثل لها
 ٥٨٥
 المسألة العشرون : كل امرأة تدعى عنة زوجها تسمع دعواها
- الا الأمة اذا كان زوجها حرا
 ٥٨٦
 المسألة الواحدة والعشرون : كل امرأة يعلق الزوج طلاقها
- بصفة يجوز لها أن تحاكمه الا هذه التي تقدم ذكرها
 ٥٨٦
 المسألة الثانية والعشرون : اذا ضربت المدة للعنين ووطئها كرة
- ثم عن عنها لم تضرب له مدة أخرى
 ٥٨٧
 ٥٨٧

الصفحة

- المسألة الثالثة والعشرون : قال الشافعى رضى الله عنه اذا
تزوج امرأة يظنها حرة وكان ممن يحل له نكاح الاماء
فبانت أمة لاختار له ٥٨٨
- المسألة الرابعة والعشرون : اذا أذن لعبده أن يتزوج بحرة على
صداق مائة ففعل وضمن السيد الصداق ثم باعها العبد
المسألة الخامسة والعشرون : اذا زوج أمته من ابنه وأولدها
عتق الولد على الجد ولم يجب على الابن قيمته ٥٨٩
- المسألة السادسة والعشرون : رجل تحت امرأتان مسلمة ويهودية
فقال للمسلة أنت قد ارتددت وقال لليهودية أنت قد
أسلمت فكذبته ٥٩١
- ٥٩٢

كتاب الصداق

- المسألة الأولى : هل يجوز أن يجعل صداق زوجته رد عبدها
الآبق أم لا ؟ الجواب ٥٩٤
- المسألة الثانية : اذا جعل صداقها أن يعلمها سورة معينة من
القرآن وهو لا يحسن تلك السورة نظر ٥٩٥
- المسألة الثالثة : اذا جعل صداق زوجته الذمية أن يعلمها شيئا
من القرآن نظر ٥٩٥
- اذا جعل صداق زوجته الذمية أن يعلمها شيئا من التوراة
لم يصح ٥٩٦
- المسألة الرابعة : لا يسقط المهر فى النكاح رأسا الا فى ثلاث
مسائل ٥٩٦
- المسألة الخامسة : اذا فوضت بضعها ثبت لها المطالبة بالفرض
واذا فرض لها دون مهر مثلها أو فوّه نظر ٥٩٧

الصفحة

- المسألة السادسة : اذا فوض السيد بضع أمته وفرض لها مهر ثم
 ٥٩٩ عتقت أو أعتقت ثم فرض لها مهر لمن يكون المهر؟
- المسألة السابعة : اذا كان صداقها فاسدا لم يصح البراء من
 ٥٩٩ المسمى لفساده وهل يصح ابراؤها من مهر المثل ينظر ...
- المسألة الثامنة : اذا وهبت صداقها من زوجها ثم طلقت قبل
 ٦٠٠ الدخول رجع بنصفه عليها في أصح القولين
- المسألة التاسعة : اذا فرض الصداق أجنبي لمفوضة البضع ودفعه
 ٦٠١ اليها ثم طلقها الزوج قبل الدخول
- المسألة العاشرة : اذا قضى الأب صداق زوجة ابنه ثم طلقها
 ٦٠٢ الابن قبل الدخول ينظر
- المسألة الحادية عشر : اذا أصدقها غخلا حائلا فاطلعت ثم طلقها
 ٦٠٣ قبل الدخول لم يكن له أن يرجع في نصف النخل
- المسألة الثانية عشر : اذا أصدقها حيوانا حائلا وحملت ووضعت
 ٦٠٥ ثم طلقها قبل الدخول ينظر
- المسألة الثالثة عشر : اذا تزوجها على جرة خمر وجب لها مهر
 ٦٠٦ المثل وان تزوجها على جرة خل فخرجت خمرافيه قولان
- المسألة الرابعة عشر : اذا باع السيد أمته من زوجها فهل يجب
 ٦٠٦ لها المتعة على الزوج فيه ثلاثة أوجه

كتاب القسم والنشوز

- المسألة الأولى : للجديدة البكر سبع وللثيب ثلاث سواء فيه
 ٦٠٨ الحرة والأمة
- المسألة الثانية : اذا توجه الحكمان وقد زال عقل الزوجين أو
 ٦٠٩ عقل أحدهما لم يمضيا شيئا لأنهما ان كانا
- المسألة الثالثة : يجب أن يكون الحكمان حرين مسلمين عدلين
 ٦١٠

الصفحة

كتاب الخلع

- المسألة الأولى : اذا خالعتها بشرط الرجعة بطل الخلع في أصح
 ٦١١ القولين ولزمه رد المسمى ووقع الطلاق
 المسألة الثانية : اذا خالعتها في مرض موتها على عبد قيمته مائة
 ٦١٢ ومهر مثلها خمسون نظر
 المسألة الثالثة : اذا خالعتها على أن تكفل ولده عشر سنين وبين
 ٦١٣ مدة الرضاع من جملتها
 المسألة الرابعة : قال الشافعي : اذا خالعت المكاتبه زوجها باذن
 ٦١٥ السيد لايجوز
 المسألة الخامسة : الوكيل في الخلع اذا خالغ بما ليس بمال من
 ٦١٦ خمر أو خنزير أو خالغ على مال مجهول أو مفصوب ..
 المسألة السادسة : ان قال لها اذا أعطيتني ألفا فأنت طالق ...
 ٦١٧ وجب أن يكون الاعطاء على الفور
 المسألة السابعة : اذا قال أنت طالق على ألف وطالق وطالق
 ٦١٨ بانت على الألف بالأولى
 المسألة الثامنة : اذا قال أنت طالق طلقتين احدهما على الألف
 ٦٢٠ فقبلت وقعت الطلقتان
 المسألة التاسعة : اذا قال له أبو زوجته طلقها على ألف من
 ٦٢٠ مالها وعلى ضمانها
 المسألة العاشرة : اذا قال لزوجته خالعتك على ألف وأنكرت
 ٦٢١ حلفت وبانت وسقط العوض

كتاب الطلاق

- المسألة الأولى : المكره على الطلاق لا يقع طلاقه والمكره على
 ٦٢٣ القتل يلزمه القصاص في أصح القولين

الصفحة

- المسألة الثانية : لا يقع الطلاق بمجرد النية وانما يقع الكناية
 ٦٢٤ باللفظ مع النية
- المسألة الثالثة : اذا كان تحت أربع نسوة فأبانهن في المرض
 ٦٢٥ وتزوج بأربع سواهن ومات
- المسألة الرابعة : اذا كان له نساء وعبيد فرأى طائرا فقال ان
 ٦٢٦ كان غرابا فتساؤه طوالق وان كان غيره فعبيده أحرار
 فطار الطائر ولم يعمل ماهو؟
- المسألة الخامسة : اذا طلق العبد زوجته طلقة رجعية ثم أعتق في
 ٦٢٧ أثناء عدتها لم يملك عليها
- المسألة السادسة : اذا قال حامل - وقد حاضت على الحمل - أنت
 ٦٢٨ طالق للسنة بنى على القولين
- المسألة السابعة : اذا قال لامرأته أنت على حرام ولم يرد به
 ٦٢٩ تحريمها بالطلاق ولا بالظهار
- المسألة الثامنة : اذا قال لها أنت طالق مع موتى ومات لم تطلق
 ٦٢٩ المسألة التاسعة : اذا قال لها : أنت طالق في الشهر الماضي رجع
 ٦٣٠ اليه في بيانه
- المسألة العاشرة : كل من علق الطلاق بصفة لم يقع طلاقه من
 ٦٣٢ غير وجود الصفة الا في مسائل معدودة
- المسألة الحادية عشر : اذا قال لزوجتيه اذا حضتما فأنتما طالقان
 ٦٣٣ فقاتلا قد حضنا
- المسألة الثانية عشر : لو قال لأربع نسوة أيتكن لم أطأها اليوم
 ٦٣٥ فصواحباتها طوالق نظر
- المسألة الثالثة عشر : اذا كان له زوجتان حفصة وعمرة فقال
 ٦٣٦ لعمرة اذا طلقت حفصة فأنت طالق

الصفحة

- المسألة الرابعة عشر : اذا قال لزوجته اذا بدأتك بالكلام فأنت طالق وقالت هي ان بدأتك بالكلام فعبدي حر ٦٣٧
- المسألة الخامسة عشر : اذا قال لها ان ولدت ذكرا فأنت طالق طلبة واذا ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين ٦٣٨
- المسألة السادسة عشر : اذا قال لزوجته قبل الدخول أنت طالق وطالق طلقت واحدة وبانت بها ولم تقع ٦٤٠
- المسألة السابعة عشر : اذا قال لغير المدخول بها أنت طالق طلبة ونصف طلبة طلقت واحدة ٦٤١
- المسألة الثامنة عشر : اذا تزوج الابن أمة أبيه وقال لها سيدها اذا مت فأنت حرة ٦٤٢
- المسألة التاسعة عشر : اذا قال لها أنت طالق ثلاثا ثم قال كنت نويت بقلبي الا واحدة ٦٤٣
- المسألة العشرون : اذا قال لها : ان لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم ففيه وجهان ٦٤٤
- المسألة الواحدة والعشرون : اذا قال للمدخول بها أنت طالق طلبة بعدها طلبة وقعت طلقتان ٦٤٦
- المسألة الثانية والعشرون : اذا قال أنت طالق ان شاء الله لم يقع لأنه علقه على مشيئة من له مشيئة ٦٤٨
- المسألة الثالثة والعشرون : اذا قال لزوجته اذا قلت قولا ولم أقل مثله فأنت طالق ثلاثا فقالت المرأة أنت طالق ثلاثا ٦٤٩
- المسألة الرابعة والعشرون : اذا قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف طلبة وقعت طلقتان ٦٤٩
- المسألة الخامسة والعشرون : اذا قال أنت طالق نصف وثلاث وسدس طلبة وقعت واحدة ٦٥٠

الصفحة

- المسألة السادسة والعشرون : اذا قال أنت طالق خمسا الا اثنين
 ٦٥٢ وقع ثلاث طلاقات
 المسألة السابعة والعشرون : اذا قال أنت طالق ثلاثا الا نصف
 ٦٥٢ طلبة أو قال طلقتين
 المسألة الثامنة والعشرون : اذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثا
 ٦٥٤ وقال لزوجته الأخرى أنت شريكها
 المسألة التاسعة والعشرون : اذا طلق زوجته الأمة ثلاثا ثم
 ٦٥٦ اشتراها ففيه وجهان

كتاب الرجعة

- المسألة الأولى : لاتصح الرجعة في رده ولا في ردتها
 ٦٥٨ المسألة الثانية : تجوز الرجعة في الاحرام ولا تجوز في الردة
 ٦٥٩ المسألة الثالثة : كل رجعية تجوز مراجعتها في عدتها الا واحدة
 المسألة الرابعة : اذا وطىء الرجعية لم يحصل به الرجعية واذا
 ٦٥٩ وطىء السائى المسيية كان متملكا لها
 المسألة الخامسة : اذا تزوجت المطلقة بعد العدة ثم قال المطلق
 كنت راجعتك في عدتك وصدفته لم يقبل لحق الزوج
 ٦٦١ الثانى

كتاب الايلاء

- المسألة الأولى : اذا قال لأربع نسوة : والله لاوطئتكن لم يكن
 ٦٦٣ مولى في الحال
 المسألة الثانية : اذا قال لأربع نسوة : والله لاوطئتكن فماتت
 ٦٦٤ واحدة منهن بعده بطل حكم الايلاء

الصفحة

- المسألة الثالثة : اذا كانت له زوجتان فقال لاحدهما ان أصبتك
فأنت طالق - وقلنا أنه يكون موليا منها وقال للأخرى
٦٦٥ أنت شريكها نظر
- المسألة الرابعة : اذا قال لزوجته والله لاجامعتك الاجماع سوء
٦٦٦ رجع اليه
- المسألة الخامسة : اذا قال والله لأصبتك خمسة أشهر فاذا مضت
٦٦٦ فوالله لأصبتك سنة
- المسألة السادسة : اذا قال لزوجته اذا أصبتك فله على صوم
٦٦٨ هذا الشهر لم يكن موليا
- المسألة السابعة : اذا قال لزوجته ان أصبتك فعبدي حر عن
٦٦٩ ظهاري ان تطاهرت
- المسألة الثامنة : اذا وطئ المولى في مدة الايلاء أو بعدها لزمه
٦٧١ الكفارة في أصح القولين
- المسألة التاسعة : اذا انقضت مدة الايلاء وعفت المرأة عن
٦٧٢ المطالبة بالفيئة أو بالطلاق
- المسألة العاشرة : اذا وقف المولى وفاء اليها بعد المدة تخلص من
الايلاء وان طلقها تخلص من المطالبة ولم يتخلص من
٦٧٣ حكم الايلاء

كتاب الظهار

- المسألة الأولى : اذا قال لزوجته ان تظاهرت من فلانة الأجنبية
٦٧٤ فأنت على كظهر أُمي
- المسألة الثانية : اذا ألى من المظاهر منها احتسب عليه المدة من
٦٧٥ حين الايلاء

الصفحة

- المسألة الثالثة : اذا كرر الظهار في زوجته لم يخل اما أن يكون
 ٦٧٧ بألفاظ متصلة أو متفرقة
- المسألة الرابعة : يجزى في الكفارة عتق رقبة صغيرة ولا يجزىء
 ٦٧٩ في الغرة عن الجنين الا من له سبع سنين
- المسألة الخامسة : هل يجزىء في الكفارة مقطوع الخنصر والبنصر
 ٦٨٠ معا
- المسألة السادسة : هل يجزىء في الكفارة مقطوع أنملة واحدة ..
 ٦٨٠ المسألة السابعة : هل يجزىء في الكفارة مقطوع الأظفalten من
- اصبع واحدة
 ٦٨١
- المسألة الثامنة : هل يجوز العتق عن الميت ينظر
 ٦٨٢
- المسألة التاسعة : اذا دفع ستين مدا من الطعام في الكفارة الى
 ثلاثين مسكينا أجزاء ثلاثون مدا
 ٦٨٣
- المسألة العاشرة : اذا دفع الكفارة من وجبت عليه الى من ظاهره
 الفقر فبان أنه كان غنيا لم يجزئه
 ٦٨٤

كتاب اللعان

- المسألة الأولى : اذا نفى الولد في اللعان لزمه أن يقول هذا
 ٦٨٦ الولد من الزنا وليس مني
- المسألة الثانية : اذا قذف زوجته الحامل ولا عنها ولم يذكر النسب
 ٦٨٧ في لعانه كان له أن ينفي الولد
- المسألة الثالثة : اذا لاعن الزوج عن الحمل فوضعت ولدا ثم
 وضعت ولدا آخر له دون ستة أشهر انتفى عنه الولد
 ٦٨٧ الثاني بلعانه كالأول

الصفحة

- المسألة الرابعة : اذا لاعن الزوج عن الحمل فوضعت ولدا ثم
 ٦٨٨ وضعت ولدا آخر لسته أشهر فصاعدا
 المسألة الخامسة : اذا قال لزوجته : يازانية أنت طالق ثلاثا كان
 ٦٨٩ له أن يلاعن
 المسألة السادسة : اذا قال أجنبي لابن ملاعنة لست بابن فلان ولم
 ٦٩٠ يكن استلحقه الأب رجع اليه
 المسألة السابعة : اذا وجب عليه التعزير بقذف عبد ومات العبد
 ٦٩١ قبل الاستيفاء ففيه وجهان
 المسألة الثامنة : لا يجب قذف الزوجة الا في مسألة واحدة وهي
 ٦٩٢ المسألة التاسعة : اذا شهد الابنان على الأب أنه قذف ضرة أمهما
 ٦٩٢ نظر
 المسألة العاشرة : من حد في قذف محصن ثم قذفه ثانيا بذلك
 ٦٩٣ الزنا لم يحد فيه ثانيا
 المسألة الحادية عشر : اذا زنت المقدوفة أو وطئت وطأ حراما
 ٦٩٥ سقطت حصانتها ولم يجب الحد على القاذف

كتاب العدد

- المسألة الأولى : اذا طلق زوجته قبل أن يبتدأها الدم ثم ابتدأها
 فهل تعتد بالطهر الذي سبق ابتداء حيضها قرء؟ على
 ٦٩٧ وجهين
 المسألة الثانية : اذا اعتدت الآيسة بالأشهر ثم عاودها الدم نظر
 ٦٩٨ المسألة الثالثة : اذا أتت المطلقة بولد لأربع سنين من حين
 ٦٩٩ الطلاق لحق بالمطلق
 المسألة الرابعة : المطلقة البائن هل يجب على المطلق نفقتها في
 ٦٩٩ عدتها ينظر

الصفحة

- المسألة الخامسة : اذا طلق الزوج في بيته وأفلس قدمت المرأة
 ٧٠١ بسكنها على سائر الغرماء
- المسألة السادسة : قال الشافعي : اذا طلقها الزوج فسكنت دارا
 ٧٠١ لها بملك بكراء لم ترجع بها
- المسألة السابعة : اذا تزوجت في عدتها ودخل بها الزوج وفرق
 ٧٠٣ بينهما فانها تتم بقية العدة للأول
- المسألة الثامنة : اذا وطئ مطلقته الرجعية ولم تحمل من وطئه
 ٧٠٣ تداخلت العدتان
- المسألة التاسعة : كل استبراء يحرم الوطء فانه يحرم اللمس
 ٧٠٤ بشهوة الا استبراء المسيية
- المسألة العاشرة : من اشترى جارية هل له تزويجها قبل الاستبراء
 ٧٠٥ المسألة الحادية عشر : من ملك جارية هل له أن يستبرئها قبل
- القبض
 ٧٠٦
- المسألة الثانية عشر : اذا اشترى العبد المأذون أمة واستبرأها ثم
 ٧٠٦ أخذها السيد منه هل يحتاج الى استبراء آخر؟ ينظر

كتاب الرضاع

- المسألة الأولى : تحرم المرضعة والفحل على الطفل وتحرم عليه
 ٧٠٨ أمهما وأبوهما وأولادهما وأخوالهما
- المسألة الثانية : يفارق الرضاع النسب في مسائل
 ٧٠٩
- المسألة الثالثة : اذا شكت هل أرضعت الخامسة في الحولين أو
 ٧١١ بعدها لم يثبت التحريم في أحد الوجهين
- المسألة الرابعة : اذا تزوج صغيرة فأرضعتها امرأة أخيه خمس
 ٧١١ رضعات نظر

الصفحة

- المسألة الخامسة : اذا كانت له زوجتان صغيرتان فأرضعتهما
 ٧١٢ أجنبية نظر
- المسألة السادسة : اذا كانت لرجل خمس بنات أرضعت كل
 ٧١٣ واحدة منهن مولودا رضعة صار المولود ولد ولد الرجل
- المسألة السابعة : اذا كانت له ثلاث زوجات كبيرتان وصغيرة
 فأرضعتهما كل واحد من الكبيرتين أربع رضعات ثم
 حلبتا لبنهما في اثناء واحد وأوجرتاهما معا انفسخ نكاح
 ٧١٤ الجميع
- المسألة الثامنة : اذا كانت له زوجتان كبيرة وصغيرة وأبان
 ٧١٥ الكبيرة بالطلاق ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة
- المسألة التاسعة : اذا شهدت المرضعة على الارضاع مع ثلاث
 ٧١٦ نسوة ولم تدع أجرة ثبت الرضاع

كتاب النفقات

- المسألة الأولى : يجب على الزوج تسليم الحب الى زوجته
 ٧١٨ ولا يلزمه طحنه ولا خبزه
- المسألة الثانية : من نصفه حر ونصفه رقيق اذا كانت له زوجة
 كان له نصف نفقة زوجته على نفسه ويكون نفقته نفقة
 ٧١٩ المعسرین
- المسألة الثالثة : اذا رضيت زوجة المعسر المقام بلانفقة نظر
 ٧٢٠
- المسألة الرابعة : تجب نفقة القريب مع اتفاق الدينين واختلافهما
 ٧٢٠
- المسألة الخامسة : نفقة الزوجة تفارق نفقة القريب في شيئين
 ٧٢١
- المسألة السادسة : هل تجب على المكاتب نفقة ولده ؟ ينظر
 ٧٢٢

الصفحة

كتاب الجنايات

- المسألة الأولى : لا يسقط التكافؤ في القصاص الا في ثلاث مسائل ٧٢٣
- المسألة الثانية : اذا قال لغيره اقتلني فقتله لزمه الدية في أصح القولين ٧٢٤
- المسألة الثالثة : من ملك العفو عن القصاص في النفس ملك العفو على المال الا في أربع مسائل ٧٢٥
- المسألة الرابعة : من ملك العفو عن القصاص في نفس على مال استحق بالعفو جميع الدية الا في ثلاث مسائل ٧٢٧
- المسألة الخامسة : من عليه القصاص في النفس اذا فات بموته وله تركة انتقل جميع الدية الى تركته ٧٢٩
- المسألة السادسة : كل ولى في القصاص اذا عفا وثبت له المال كان المال له دون غيره الا في مسألة واحدة ٧٣٠
- المسألة السابعة : اذا تعرض لقتله انسان فسكت ولم يدفع عن نفسه لم يسقط بالسكوت ضمانه ٧٣١
- المسألة الثامنة : الأجنبي اذا شارك الأب في قتل الابن وكان الأب متعينا قتل به الأجنبي ٧٣٢
- المسألة التاسعة : اذا أمر عبده الصغير أو عبده الكبير الأعجمي الذى لا يميز أو عبد غيره الأعجمي الذى لا يفرق من طاعة سيده وطاعة غيره أن يقتل رجلا فالقود على الأمر ٧٣٤
- المسألة العاشرة : اذا وكل رجلا في استيفاء القصاص وعفا الموكل عن القصاص والوكيل لا يعلم به ٧٣٥
- المسألة الحادية عشر : اخوان قتل أحدهما أباه ثم قتل الآخر أمه نظر ٧٣٦

الصفحة

- المسألة الثانية عشر : اذا أوضح رأس رجل في موضعين فأزيل
 ٧٣٧ الحاجز بينهما ينظر
- المسألة الثالثة عشر : اذا وجب له القصاص في اليمين فقال
 ٧٣٨ للمقتص منه اخرج يمينك فأخرج يساره فقطعها نظر
- المسألة الرابعة عشر : اذا جرح مسلم مسلما وارثا المجروح ثم
 ٧٣٩ أسلم ومات نظر
- المسألة الخامسة عشر : الاعتبار في وجوب القود بحال الجناية
 ٧٤٠ والاعتبار في وجوب الدية بحال الاستقران
- المسألة السادسة عشر : اذا قطع يد رجل فقال المقطوع عفوت
 ٧٤١ عن عقلها وقودها وما يحدث منها ثم سرى الى النفس ...
- المسألة السابعة عشر : اذا قطع اصبع رجل عمدا فسرى الى
 ٧٤٣ أصبع أخرى وجب القصاص للمقطوع ودية التي سرت

كتاب الدية

- المسألة الأولى : اذا قصده رجل يطلب نفسه أو ماله فقطع
 المقصود يده حال القصد ثم ولى فتبعه وقطع رجله ثم
 ٧٤٥ قصده فقطع يده ومات
- المسألة الثانية : جنين الأمة مضمون بعشر قيمة الأم حال الجناية
 ٧٤٦
- المسألة الثالثة : اذا قطع أذنيه فذهب سمعه لزمه ديتان
 ٧٤٦
- المسألة الرابعة : اذا قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه ضمنه
 ٧٤٧ بنصف الدية
- المسألة الخامسة : اذا جنى على شفتين فشلتا لزمه كمال الدية وان
 ٧٤٨ حنى الأنف أو على أذنين فشلتا

الصفحة

- المسألة السادسة : يتقدر بدل الموضحة في الرأس والوجه
 ٧٤٩ ولا يتقدر بدل الموضحة في غيرهما
 المسألة السابعة : كسر العظم يوجب الحكومة الا في ثلاث مسائل
 ٧٥٠ فانه يجب فيها ارش مقدر
 المسألة الثامنة : اذا ضرب بطن حربية حامل وأسلمت وأسقطت
 ٧٥١ جنينا ميتا ففيه وجهان
 المسألة التاسعة : اذا تردى رجل في بئر فجذب ثانيا وجذب الثاني
 ٧٢٥ ثالثا فوقعوا وماتوا نظر
 المسألة العاشرة : اذا وجد قتيل في صحراء وليس معه الا عبده
 ٧٥٥ كان ذلك لوثا في حق العبد وثبت لو ارث السيد القسامة
 المسألة الحادية عشر : اذا ادعى رجل على رجل أنه قتل أباه
 ٧٥٦ وهناك لو ث أقسم عليه وأخذ الدية
 المسألة الثانية عشر : اذا ادعى ولى المقتول على رجل أنه قتله
 عمدا وشركه فلان فيه ولا أعلم أن شريكه عامدا أو
 ٧٥٧ خاطيء ورجع الى فلان فأنكر ففيه وجهان
 المسألة الثالثة عشر : اذا ادعى قتل العمد مع اللوث ولم يحلف
 ٧٥٨ المدعى ردت اليمين على المدعى عليه

كتاب الكفارة

- المسألة الأولى : اذا اشترك جماعة في قتل شخص لزم كل واحد
 ٧٦١ منهم كفارة كاملة في أصح القولين
 المسألة الثانية : كل قتل مضمون بأحد بدليه مضمون بالكفارة
 ٧٦٢ وكل قتل غير مضمون ينظر

الصفحة

كتاب البغاة والمرتدين

- المسألة الأولى : اذا تغلبت البغاة على بلد وأخذوا زكوات أهلها
 سقط فرضهم وان أخذوا الجزية وقعت موقعها ٧٦٤
 المسألة الثانية : المولود بين المرتدين هل نحكم بكفره ينظر ٧٦٥
 المسألة الثالثة : الأسير في دار الحرب اذا شرب الخمر أو أكل
 لحم الخنزير لم نحكم بردته ٧٦٦

كتاب الحدود

- المسألة الأولى : اذا شهد أربعة على امرأة بالزنا وشهد بعدهم
 أربع نسوة ببكارتها لاحد عليها ٧٦٨
 المسألة الثانية : اذا شهد أربعة على رجل بالزنا وله زوجة له
 منها ولد فأنكر وطئها لم يثبت بذلك حصانته ٧٦٩
 المسألة الثالثة : اذا سرق من الحرز مايساوى ثمن دينار ثم عاد
 وأخرج مايساوى ثمن دينار نظر ٧٧٠
 المسألة الرابعة : اذا سرق المؤجر من الدار المستأجرة نصابا قطع
 به وان سرق المعير من الدار المستعارة نصابا لم يقطع به
 في أحد الوجهين ٧٧١
 المسألة الخامسة : اذا سرق وقفا منقولا من خيل أو سلاح بنى
 على القولين في الوقف ٧٧٢
 المسألة السادسة : اذا سرق بوارى المسجد أو حصر أو قناديله
 لم يقطع به وان سرق باب المسجد أو تأزيه أو سواريه
 قطع ٧٧٤

الصفحة

- المسألة السابعة : قال الشافعي : اذا قامت البينة على السارق
بسرقه نصاب والمسروق منه غائب لم يقطع حتى يحضر
ويدعيه ٧٧٤
- المسألة الثامنة : اذا أخذ المحارب من المال أقل من نصاب فهل
يقطع به ؟ على وجهين ٧٧٦
- المسألة التاسعة : حد الشرب أربعون ويجوز أن يبلغ ثمانون ٧٧٦
- المسألة العاشرة : اذا زاد الامام في حد الشرب على أربعين
واحدة فمات المحدود منه فقد مات من حد غير مضمون
المسألة الحادية عشر : اذا أمر الامام رجلا بصعود نخلة أو
بزول بئر فمات منه ضمنه الامام ٧٧٩
- كتاب السير والجهاد والفيء والغنائم
- المسألة الأولى : لا يجوز أن يستنيب في الجهاد حرا مسلما ويجوز
أن يستنيب فيه مشركا أو عبدا ٧٨١
- المسألة الثانية : اذا أسر المسلمون كافرا بالغا وله زوجة لم
ينفسخ نكاحها في الحال ٧٨٢
- المسألة الثالثة : اذا باع الحرى زوجته من مسلم بعد أن غلبها
على نفسها صح البيع ٧٨٣
- المسألة الرابعة : اذا دخل مسلم دار الحرب وأسر أباه واختار
تلكه لم يملكه ولم يعتق عليه ٧٨٤
- المسألة الخامسة : عبد مشرك أعتق ولحق بدار الحرب هل يجوز
استرقاقه ؟ ينظر ٧٨٤
- المسألة السادسة : ان قيل هل تعرف حرية في دار الحرب يجوز
سبيها ولا يجوز سبي حملها ٧٨٥

الصفحة

- المسألة السابعة : لا يجب الجهاد على المرأة والعبد والمراهق وان
 ٧٨٦ حضروا ولم يستحقوا لهم الكامل
 ٧٨٧ المسألة الثامنة : الأجير اذا حضر الواقعة ينظر
 المسألة التاسعة : من حضر الواقعة بغرس هرم أو صغير لم يبلغ
 ٧٨٨ حدا يمكن القتال عليه
 المسألة العاشرة : سهم ذوى القرى من الغنيمة والفيء فيه
 ٧٨٩ وجهان

كتاب الجزية

- المسألة الأولى : الجزية عوض عن الحقن والمساكنة فهى كالأجرة
 ٧٩٠ فى الاجارة
 المسألة الثانية : اذا أذن لحربى أن يدخل دار الاسلام لتجارة جاز
 ٧٩١ وشرط عشر تجارته
 المسألة الثالثة : لا يجوز للامام أن يدفع مالا الى المشركين الا
 ٧٩١ فى مسألتين
 المسألة الرابعة : اذا خاف الامام خيانة من أهل الذمة لم يجز له
 ٧٩٢ نقض ذمتهم ذلك
 المسألة الخامسة : اذا هادن الامام قوما من الكفار فجاءتنا منهم
 ٧٩٣ امرأة مسلمة مهاجرة وجاء الزوج يطلبها لم نردها اليه ..

كتاب الصيد والذبائح

- المسألة الأولى : اذا رمى صيدا فوقع على الأرض من غير مكان
 ٧٩٦ عال ومات حل وان وقع فى الماء ومات
 ٧٩٧ المسألة الثانية : اذا ذبح شاة من قفاها وأبان رأسها نظر

الصفحة

- المسألة الثالثة : اذا أرسل رجل سهما على صيد فأصابه ونفذ -
 ٧٩٨ منه الى غيره وأصابه حل الجميع
 المسألة الرابعة : اذا رمى رجلان صيدا فأصابه ومات ثم ادعى
 ٨٠٠ كل واحد منهما أنه سبق بالرمل
 المسألة الخامسة : اذا رمى رجل صيدا وأثبتته ثم رماه آخر
 ٨٠٠ فأصابه ولم يوح فأدركه الأول وذبحه حل
 المسألة السادسة : اذا جرح صيدا مملوكا جراحة نقص بها درهم
 وجرحه الآخر جراحة نقص بها درهم وقيمتة عشرة
 ٨٠٢ دراهم ومات ففيه ستة أوجه

كتاب السبق والرمل

- المسألة الأولى : اذا تسابعا على الخيل على أن يكون السبق لمن
 ٨٠٧ هو أطول مدى لم يجز
 المسألة الثانية : اذا قال رجل لآخر ارم عشرة أسهم فان كانت
 ٨٠٨ اصابتك أكثر فلك دينار
 المسألة الثالثة : اذا تناضل رجلان على رشق معلوم وقرع معلوم
 فأراد أحدهما أن يزيد عدد الرشق أو عدد القرع أو
 ٨٠٩ ينقص منهما بنى على القولين في السبق
 وان تناضلا في الاصابة بأن كان الرشق عشرين والقرع خمسة
 وقد رمى كل واحد منهما عشرة واصابة أحدهما ثلاثة
 ٨١٠ واصابة الآخر أربعة
 المسألة الرابعة : اذا حصل في الشن سهمه أو سهم غيره فرمى
 ٨١١ فأصاب فوق السهم الذي في الشن نظر

الصفحة

كتاب الأيمان

- المسألة الأولى : اذا قال أقسمت بالله وأراد به اليمين أو أطلق
 ٨١٢ انعقدت يمينه
- المسألة الثانية : اذا حلف واستثنى بالمشيئة موصولة بكلامه لم
 ٨١٣ تنعقد يمينه كما قلنا في الطلاق
- المسألة الثالثة : اذا قال لأدخلن الدار اليوم الا أن يشاء زيد .
 ٨١٤ المسألة الرابعة : اذا حلف لا يسلم على زيد فسلم على جماعة
 ٨١٥ فيهم زيد نظر
- المسألة الخامسة : اذا قال والله لا كلمت زيدا وعمرا فكلم
 ٨١٦ أحدهما لم يحنث حتى يكلمهما
- المسألة السادسة : اذا قال والله لأقضين حقلك غدا بر بقضائه
 ٨١٧ في غد وحنث بتأخيره عن غد مع القدرة
- المسألة السابعة : اذا قال لزوجته ان خرجت الا باذني أو قال
 ٨١٩ بغير اذني فأنت طالق فخرجت مرة بغير اذنه
- المسألة الثامنة : اذا حلف ليضربن عبده مائة فأخذ عرجونا فيه
 ٨٢٠ مائة شمراخ وضربه به نظر

كتاب النذر

- المسألة الأولى : اذا نذر أن يمضي الى بيت الله الحرام لزمه أن
 ٨٢٢ يمضي اليه حاجا أو معتمرا
- المسألة الثانية : اذا نذرت المرأة أن تصوم سنة متتابعة أفطرت
 ٨٢٣ في أيام حيضها وفي العيدين وأيام التشريق ولم ينقطع
 التتابع بذلك

الصفحة

- المسألة الثالثة : اذا لزمه بالنذر صوم كل خميس صام الا
 ٨٢٤ الأخمسة التي في رمضان عن رمضان
- المسألة الرابعة : اذا نذر أن يصوم يوم قدوم فلان لم ينعقد
 ٨٢٥ نذر في أصح القولين
- المسألة الخامسة : اذا لزمه صوم كل خميس بالنذر ثم لزمه
 صوم شهرين متتابعين عن كفارة أو لزمه صوم شهرين
 أولا ثم لزمه صوم كل خميس فانه يصوم الأخمسة التي
 ٨٢٦ في الشهرين عن الكفارة
- كتاب أدب القاضى والدعاوى والبيئات
- المسألة الأولى : يجوز للحاكم التقليد في ثلاث مسائل
 ٨٢٧ المسألة الثانية : اذا كتب القاضى كتابا حكما ومات الكاتب
- أو عزل نظر
 ٨٢٩ المسألة الثالثة : أرض مزروعة بين الشريكين طلب أحدهما
- قسمتها أجير صاحبه عليها
 ٨٣٠ المسألة الرابعة : اذا ادعى على رجل حقا فأنكره وللمدعى بينة
- غائبة لم يكن ملازمته ولا مطالبته بالكفيل
 ٨٣١ المسألة الخامسة : اذا شهد شاهدان عند الحاكم بحكم قد حكم
- هو به لم يرجع الى شهادتهما في ذلك ما لم يتذكره
 ٨٣٢ المسألة السادسة : اذا بان للحاكم أنه حكم بما يخالف نص
- الكتاب والسنة أو الاجماع أو القياس الجلى أو حكم
 ٨٣٣ بذلك حاكم غيره نقض الحكم
- المسألة السابعة : اذا شهد عند القاضى صبي أو عبد لم يسمع
 ٨٣٤ شهادته ، فان شهد عنده فاسق

الصفحة

- المسألة الثامنة : اذا ادعى المريض على رجل دينا وأقام عليه
 ٨٣٤ شاهدین هما وارثاه فقیه وجهان
- المسألة التاسعة : اذا تحمل النصیر شهادة ثم عمی نظر
 ٨٣٥
- المسألة العاشرة : کل ماجاز للانسان أن يشهد به جاز أن یحلف
 ٨٣٥ علیه
- المسألة الحادية عشر : کل واحد من الجرح والتعديل لا یثبت
 ٨٣٦ الا بشاهدين
- المسألة الثانية عشر : اذا زکی الشاهد عدلان وجرحه عدلان
 ٨٣٧ ولم یعلم له حالة جرح ولا حالة تعديل
- المسألة الثالثة عشر : کل حر یقبل خبره یقبل شهادته الا واحد
 ٨٣٨
- المسألة الرابعة عشر : اذا تاب من أخرج القذف مخرج الشهادة
 ٨٣٩ قبلت شهادته فی الحال من غیر اصلاح العمل
- المسألة الخامسة عشر : لا يشهد شاهد الفرع على شاهد الأصل
 ٨٣٩ الا بأحد ثلاثة أشياء
- المسألة السادسة عشر : اذا ثبت عدالة الشاهدين عند الحاكم
 ٨٤٠ ثم ثبت فسقهما قبل الحكم منع الحكم
- المسألة السابعة عشر : اذا حکم الحاكم بشهادة شاهدين ثم بانا
 ٨٤٢ عبيدين أو کافرين نقض الحكم لتیقن الخطأ
- المسألة الثامنة عشر : اذا ادعى العبد على مولاه العتق وأنکر
 ٨٤٤ المولى نظر
- المسألة التاسعة عشر : اذا توجهت اليمين على الوثني أو على
 ٨٤٤ الملحد حلفا بالله تعالى
- المسألة العشرون : اذا توجهت اليمين على المدعى علیه ونکل
 رد الحاكم اليمين على المدعى من غیر أن یستفسر المدعى
 ٨٤٥ علیه عن سبب نكوله

الصفحة

- المسألة الواحدة والعشرون : اذا توجهت اليمين على المدعى
عليه ونكل لم يحكم عليه بالنكول ولكن ترد اليمين على
المدعى الا في مسائل ٨٤٦
- المسألة الثانية والعشرون : اذا مات الرجل وخلف ورثة وادعوا
على رجل ديناً من جهة الميت ٨٤٨
- المسألة الثالثة والعشرون : اذا ادعى على رجل سرقة نصاب
وأقام عليه شاهداً واحداً وحلف معه وجب الغرم ٨٤٩
- المسألة الرابعة والعشرون : اذا رمى سهماً الى رجل فأصابه
ونفذ الى غيره وماتا فان الثانى يثبت بشاهد ويمين ٨٥١
- المسألة الخامسة والعشرون : اذا كان فى يد رجل جارية فادعى
آخر انها أم ولده ٨٥١
- المسألة السادسة والعشرون : اذا مات رجل وخلف داراً وثلاث
بنين وورثة غيرهم وادعى البنون أن أباهم وقفها عليهم
وأنكره الباقون من الورثة وشهد لهم شاهد ٨٥٣
- المسألة السابعة والعشرون : اذا مات رجل وخلف ثلاث بنين
لاغير وادعوا على أجنبى داراً فى يده أن أباهم وقفها
عليهم وأنه غصبهم ٨٥٦
- المسألة الثامنة والعشرون : اذا ادعى عينا فى يد رجل وذكر
أنها له ولفلان الغائب وأقام عليه البينة ، نظر ٨٥٧
- المسألة التاسعة والعشرون : اذا ادعى عينا فى يد غيره انها
كانت ملكه بالأمس ... لم تسمع الدعوى ٨٥٩
- المسألة الثلاثون : اذا شهد شاهد أن فلانا قذف فلانا غدوة
وشهد آخر أنه قذفه عشية ٨٦١

الصفحة

- المسألة الحادية والثلاثون : اذا شهد شاهد أن فلانا باع هذا العبد من زيد غدوة بألف وشهد آخر أنه باعه منه بألفين في ذلك الوقت لم يحكم بهما ٨٦٢
- المسألة الثانية والثلاثون : اذا مات مسلم في أول رمضان وخلف ابنين أحدهما مجمع على اسلامه في شعبان والآخر مختلف في وقت اسلامه فقال المجمع على اسلامه في شعبان أسلم أخى في رمضان ٨٦٣
- المسألة الثالثة والثلاثون : اذا مات رجل وخلف أبوين كافرين وابنين مسلمين فقال الأبوان مات ولدنا على الكفر فتركته لنا وقال الابنان بل مات على الاسلام فتركته لنا ٨٦٤
- المسألة الرابعة والثلاثون : اذا شهد أجنبيان أنه أوصى بعق سالم وشهد وارثان أو أنه أوصى بعق الغانم ورجع عن الوصية بعق سالم نظر ٨٦٤
- المسألة الخامسة والثلاثون : عبد لرجل ادعى عليه رجل أنه ابتاعه منه وادعى العبد أن من هو في يده أعتقه ٨٦٦
- المسألة السادسة والثلاثون : حربى أسلم في دار الحرب وهاجر إلينا أو دخل دار الاسلام بأمان أو ذمة ثم أسلم وادعى نسب لقيط في دار الاسلام نظر ٨٦٩
- المسألة السابعة والثلاثون : رجل ادعى على مجهول النسب أنه عبده وأقام عليه بينة وأقام المدعى عليه بينة أنه حر فبينه الحرية أولى من وجهين ٨٦٩

الصفحة

- كتاب العتق والتدبير والاستيلاد والكتابة
- المسألة الأولى : اذا أوصى بعتق عبد بعينه ومات وامتنع
الوارث من اعتاقه مدة ثم أعتقه كان ماكسبه بعد وفاة
- ٨٧١ السيد وقيل العتق له
- المسألة الثانية : اذا أعتق عبدا في مرض موته أو أوصى بعتق
- ٨٧٢ عبد نفذت الوصية من الثلث
- المسألة الثالثة : اذا أعتق نصيبه من عبده وهو موسر قوم عليه
- ٨٧٣ نصيب شريكه وعتق الجميع
- المسألة الرابعة : عبد بين شريكين قال أحدهما لصاحبه اذا
- أعتقت نصيبك من هذا العبد فنصيبى حر فأعتق نصيبه ،
- ٨٧٤ نظر
- المسألة الخامسة : اذا أعتق نصيبه من عبده وهو موسر لزمه
- ٨٧٥ نصيب شريكه
- المسألة السادسة : عبد بين ثلاثة أنفس شهد اثنان منهم - وهما
- ٨٧٦ عدلان - على الثالث أنه أعتق نصيبه منه ، نظر
- المسألة السابعة : عبد بين شريكين نصفين قيمة كل نصف عشرة
- فجاء رجل يملك عشرة لاغير فقال اعتق نصيبك عنى على
- ٨٧٧ عشرة ففعل نظر
- المسألة الثامنة : عبد بين شريكين رأيا طائرا فقال أحدهما ان
- كان هذا الطائر غرابا فنصيبى منه حر ، وقال الآخر ان
- ٨٧٧ لم يكن غرابا فنصيبى منه حر ، فأشكل حالهم
- المسألة التاسعة : عبد بين شريكين قال له اذا متنا فأنت حر لم
- ٨٧٩ يكن مدبرا

الصفحة

- المسألة العاشرة : اذا دبر أمة فأنتت بولد من زوج أو زنا تبعها
 ٨٨٠ في أحد القولين كولد أم الولد
- المسألة الحادية عشر : اذا ادعى العبد التدبير على سيده وأنكره
 ٨٨٢ بنى على القولين في التدبير
- المسألة الثانية عشر : اذا كاتب عبده على نجمين يحل كل شهر
 ٨٣٣ نجم عند انقضائه صح
- المسألة الثالثة عشر : اذا كاتب عبده على مال وعمل من خدمة
 ٨٨٤ أو بناء أو خياطة نظر
- المسألة الرابعة عشر : اذا كان العوض في الكتابة كله عمل
 ٨٨٥ فقال كاتبك على خدمة شهرين من وقتي هذا بطل
- المسألة الخامسة عشر : اذا كاتبه على عرض من العروض فقال
 ٨٨٦ كاتبتك على ثوب صفته كذا وكذا لم يصح
- المسألة السادسة عشر : قال الشافعي : لا يصح أن يكاتب بعض
 ٨٨٦ عبد الا أن يكون باقيه حرا
- المسألة السابعة عشر : عبد بين رجلين نصفين باعاه من رجل
 بألف على اختلاف الثمنين بأن يكون ثلث الألف
- لأحدهما والثلثان للآخر صح
 ٨٨٨
- المسألة الثامنة عشر : الايتاء واجب في الكتابة ووقت جوازه
 ٨٨٩ بعد الكتابة قبل العتق وبعده
- المسألة التاسعة عشر : اذا قتل السيد مكاتبه لم يضمه وان قطع
 ٨٩٠ طرفه ضمنه
- المسألة العشرون : اذا باع المكاتب شيئا بشرط الخيار ومات قام
 ٨٩٠ السيد فيه مقامه
- المسألة الواحدة والعشرون : ليس للسيد أن يبيع مافي ذمة
 ٨٩١ مكاتبه على الصحيح من المذهب

الصفحة

- المسألة الثانية والعشرون : يجوز للمكاتب أن يتزوج باذن سيده
 ٨٩٢ وليس له أن يهب مافي يده باذنه في أحد القولين
- المسألة الثالثة والعشرون : اذا قطع المكاتب طرف سيده تعلق
 ٨٩٣ الارش برقبته وكان للسيد بيعه فيها
- المسألة الرابعة والعشرون : اذا كان للمكاتب عبد فجنى العبد
 عليه جناية توجب المال فهل يثبت للمكاتب عليه مال
 ٨٩٥ ينظر
- المسألة الخامسة والعشرون : المكاتب اذا حل عليه النجم وقد
 جن لم يكن للسيد أن يفسح الكتابة حتى يباحث الحاكم
 ٨٩٥ عن ماله
- المسألة السادسة والعشرون : لا يبطل الكتابة بموت السيد فيؤدي
 ٨٩٦ الى الوارث ويعتق ويبطل بموت المكاتب
- المسألة السابعة والعشرون : أم الولد اذا جنت يضمنها السيد
 ٨٩٧ بأقل الأمرين من قيمتها أو ارش الجناية
- المسألة الثامنة والعشرون : اذا قتلت أم الولد مولاه عتقت
 ٨٩٧ واذا قتل المدبر مولاه لم يعتق في أحد القولين
- المسألة التاسعة والعشرون : ليس أم ولد يمنع السيد من وطئها
 ٨٩٨ من غير تعلق حق الزوج بها الا في مسألتين

فهرس شامل لموضوعات الرسالة

الصفحة

١

المقدمة

القسم الأول : الدراسة

الباب الأول : ترجمة المؤلف

٤ الفصل الأول : اسمه ونشأته
٦ الفصل الثاني : رحلاته العلمية
٨ الفصل الثالث : شيوخه وتلاميذه
٨ المبحث الأول : شيوخه
١٦ المبحث الثاني : تلاميذه
١٩ الفصل الرابع : مؤلفاته
٢٠ المبحث الأول : مؤلفاته في الفقه
٢٣ المبحث الثاني : مؤلفاته في الأدب
٢٥ المبحث الثالث : كتب نسبت الى الجرجاني
٢٧ الفصل الخامس : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه
٢٩ الفصل السادس : أثره على من بعده
٣٣ الفصل السابع : أدبه وشعره
٣٥ الفصل الثامن : وفاته رحمتنا الله وإياه

الباب الثاني : دراسة عن الألفاظ

٣٨ الفصل الأول
٣٨ المبحث الأول : تعريف المعاياة
٣٩ المبحث الثاني : تعريف المعنى
٤١ المبحث الثالث : تعريف اللغز

الصفحة

٤٣	المبحث الرابع : تعريف الأحجية
٤٥	المبحث الخامس : الفرق بينها
٥٠	الفصل الثاني : الأصل فيها ونشأتها وأغراضها
٥٠	المبحث الأول : الأصل فيها
٥٤	المبحث الثاني : نشأة الألغاز الفقهية وأغراضها
٥٧	المبحث الثالث : نشأتها في علوم اللغة والنحو والأدب
٦٠	الفصل الثالث : فائدة الألغاز وضوابط استعمالها
٦٥	الفصل الرابع : المصنفات في الألغاز
٦٥	المبحث الأول : المصنفات في الألغاز الفقهية
٦٥	المطلب الأول : مصنفاتها عند الحنفية
٧١	المطلب الثاني : مصنفاتها عند المالكية
٧٢	المطلب الثالث : مصنفاتها عند الشافعية
٧٩	المطلب الرابع : مصنفاتها عند الحنابلة
٨٠	المطلب الخامس : كتب أخرى في الألغاز الفقهية
٨٢	المبحث الثاني : كتب الألغاز والأحاجي في اللغة والنحو والأدب

الباب الثالث : دراسة عن الكتاب

٨٧	الفصل الأول : اسم الكتاب
٩٠	الفصل الثاني : نسبة الكتاب الى المؤلف
٩١	الفصل الثالث : موضوع الكتاب وعدد مسائله
٩٧	الفصل الرابع : منهج المؤلف في الكتاب
١٠١	الفصل الخامس : تقويم الكتاب
١٠١	المبحث الأول : مزايا الكتاب وقيمه العلمية
١٠٣	المبحث الثاني : نقد الكتاب

الصفحة

القسم الثانى : التحقيق

١٠٨ وصف نسخ الكتاب
١٠٩ * نسخة دار الكتب المصرية (ك)
١١٠ * نسخة مكتبة طلعت (ط)
١١٢ * نسخة الخزانة العامة فى الرباط (ر)
١١٣ * النسخة المطبوعة
١٣٠ منهجى فى البحث والتحقيق
١٤٣ النص المحقق
٩٠٠ الفهارس
٩٠١ فهرس الآيات القرآنية
٩٠٣ فهرس الأحاديث النبوية والآثار
٩٠٤ فهرس الأعلام المترجم لهم الواردين فى الكتاب
 فهرس المصطلحات الفقهية والأصولية والكلمات الغريبة
٩٠٥ الواردة فى الكتاب
٩١٤ فهرس المراجع
٩٥٣ فهرس الفروق الفقهية
١٠٠٨ فهرس القواعد والضوابط الفقهية
١٠١٣ فهرس موضوعات الكتاب
١٠٧٠ فهرس شامل للرسالة